

THÈSE DE
PARIS.
1884.
N^o. 25.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PRESCRIPTION DES SURETÉS RÉELLES

EN DROIT ROMAIN

DE LA FOLLE ENCHÈRE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
Le Jeudi 24 Avril 1884, à midi 1/2

PAR

Édouard LE CARPENTIER

AVOCAT À LA COUR D'APPEL

Président : M. DEMANTE, professeur.

<i>Suffragants :</i>	{	MM. GÉRARDIN	{	<i>Professeurs.</i>
		CAUWÈS		<i>Agrégés.</i>
		ALGLAVE		
		LARNAUDE		

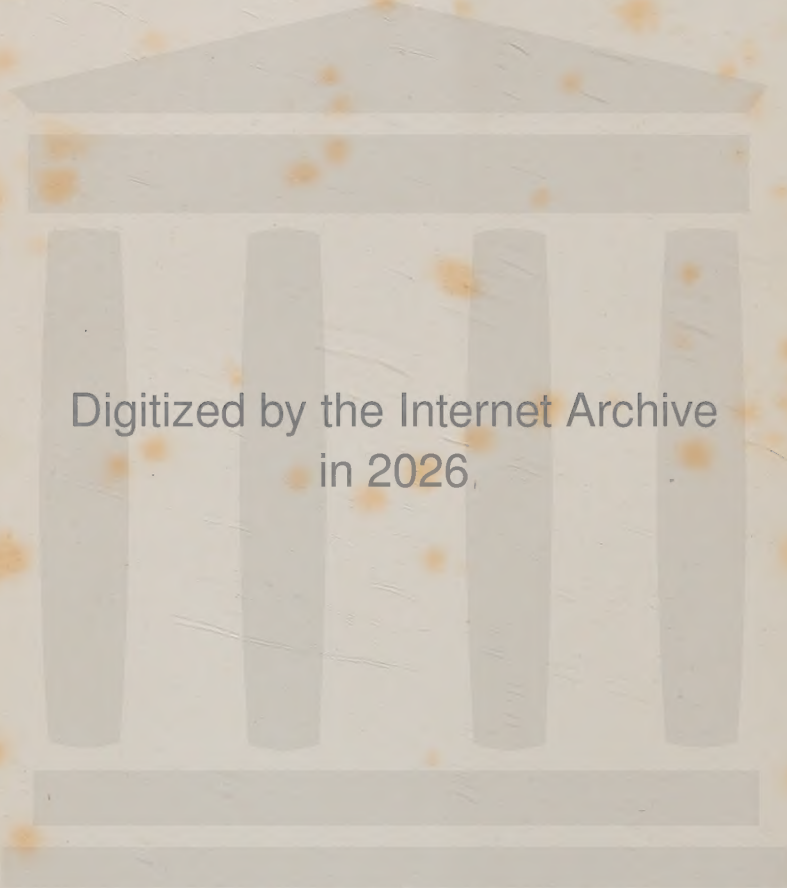
PARIS

IMPRIMERIE DE LA SOCIÉTÉ DE TYPOGRAPHIE

NOIZETTE, DIRECTEUR

8, RUE CAMPAGNE-PREMIÈRE, 8

—
1884



Digitized by the Internet Archive
in 2026.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PRESCRIPTION DES SURETÉS RÉELLES
EN DROIT ROMAIN

DE LA FOLLE ENCHÈRE
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
Le Jeudi 24 Avril 1884, à midi 1/2

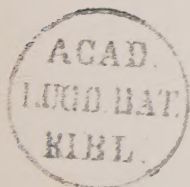
PAR

Édouard LE CARPENTIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. DEMANTE, professeur.

<i>Suffragants :</i>	{	MM. GÉRARDIN	{	<i>Professeurs.</i>	
		CAUVÈS			
		ALGLAVE			<i>Agrégés.</i>
		LARNAUDE			



PARIS

IMPRIMERIE DE LA SOCIÉTÉ DE TYPOGRAPHIE

NOIZETTE, DIRECTEUR

8, RUE CAMPAGNE-PREMIÈRE, 8

—
1884

DROIT ROMAIN

DE LA PRESCRIPTION DES SÛRETÉS RÉELLES

INTRODUCTION

Pendant longtemps la législation romaine ne mit à la disposition du créancier que des procédés de contrainte contre la personne de son débiteur : soit que le débiteur s'engageât volontairement à travailler comme *nexus* pour le compte du créancier jusqu'à l'entier acquittement de son obligation, soit que, en vertu d'un décret du magistrat, il fût, en conséquence de *l'addictio*, détenu par ce créancier *in carcere privato*, puis vendu en dehors de la ville, c'était toujours sa personne qui répondait de ses engagements. Quant à ses biens, ils ne pouvaient être l'objet d'un recours direct en dehors des cas exceptionnels dans lesquels la *pignoris capio* permettait de les atteindre pour la satisfaction d'un intérêt public ou religieux. Il en fut ainsi jusqu'au jour où la loi *Pœtilia*, inaugurant une ère nouvelle, signala, selon l'expression de Tite-Live (*Histoire romaine*, VIII, 28), la renaissance de la liberté en prohibant l'engagement de la per-

sonne pour la garantie de l'obligation. La nécessité des rapports sociaux appelait dans le droit privé l'introduction de voies plus efficaces que les rigueurs de la *manus injectio* ou du *nexum* : l'emprunteur dut fournir au créancier des garanties d'un nouveau genre pour assurer l'exécution de sa promesse et lui donner une sanction destinée à procurer toute sécurité au prêteur. Ces garanties résident dans deux sortes de sûretés : les unes sont prises dans le patrimoine même du débiteur, les autres consistent dans l'engagement contracté par autrui d'indemniser le créancier du préjudice qui résulterait pour lui de l'inexécution de l'obligation.

De ces deux espèces de sûretés les premières, dites sûretés réelles, semblent devoir être l'objet d'une faveur marquée, car, dit Loyseau (1), « quand on se défie de quelqu'un qu'on estime être sujet à caution, on s'assure de lui en deux façons, *prædiis scilicet aut prædibus*, c'est-à-dire par gages ou par caution et encore plutôt par gages que par caution ; *quia plus cautionis est in re quam in persona*. Et ainsi pour la défiance des personnes on fait obliger les choses. » Loisel (2) explique ainsi la préférence accordée à la sûreté réelle : « Pleige plaide, gage rend, et bailler caution est occasion de double procès. » Ces principes, exposés en termes saisissants par nos deux jurisconsultes, sont une vérité de tous les temps. Un siècle avant que Pomponius eût formulé l'adage rapporté par Loyseau d'après le Digeste, l. 25, *de regulis juris*, L, 1, le poète Martial (*Epigr.* XII, 25)

1. *Traité du déguerpissement*, liv. III, chap. I, § 2.

2. *Institutes coutumières*, maxime 486.

blâmait en ces termes la prudence mal obligeante de son ami Thelesinus :

Quum rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis.

Idem, si pro me spondet agellus, habes.

Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,

Credis colliculis arboribusque meis.

Néanmoins le cautionnement demeura longtemps à Rome la forme préférée de la garantie (1) et ce fut seulement à une époque tardive de son histoire que le droit romain connut l'hypothèque, la seule institution qui, tout en offrant au créancier une garantie de nature à le satisfaire, laisse dans le patrimoine du débiteur un bien dont il ne veut pas se dépouiller, mais simplement tirer un moyen de crédit. L'organisation de l'hypothèque, qui occupe une si large place dans notre droit moderne, n'a laissé que peu de traces dans la compilation justinienne : c'est que la législation impériale ne sut pas lui donner la publicité qui fait son efficacité et prévient les surprises dont le créancier pourra toujours être victime. Par une constitution de l'an 469 (l. 11, C. *Qui potiores in pignore habeantur*, VIII, 18), l'empereur Léon accorda bien une efficacité plus énergique à l'hypothèque constatée par un acte dressé par les notaires ou autres officiers publics, ou relatée dans un acte privé revêtu de la signature de trois témoins honorables, mais il n'y a rien dans cette réforme insignifiante qui mette le créancier dans la possibilité d'acquiescer l'assurance qu'au moment où une hypothèque

1. Caton, *De re rustica*, 146-150. — Scævola, l. 34, § 1, D., *De pignori-ribus*, XX, 1. — Labéon, l. 14, D., *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, XX, 6.

lui est consentie dans la forme prescrite il n'existe pas d'autres créanciers déjà pourvus de titres semblables et préférables à cause de leur antériorité.

L'hypothèque n'atteignit donc à aucune époque du droit romain le développement sans lequel elle ne pouvait être le puissant instrument de crédit que nous connaissons aujourd'hui ; si elle ne parvint pas à son complet épanouissement, c'est qu'elle ne s'introduisit qu'à la fin de la République, que le défaut de publicité lui enleva une grande part de son utilité pratique, et qu'à côté d'elle continuèrent de subsister, au moins en Occident, deux autres institutions qui avaient été longtemps avant elle les premières manifestations de l'emploi des sûretés réelles, nous voulons parler de l'aliénation fiduciaire et du gage. Nous n'allons pas étudier le développement successif de la fiducie, du gage et de l'hypothèque ; ces trois conventions ne sont que l'accessoire d'une obligation principale, celle de payer la dette à la garantie de laquelle elles ont affecté une chose ; la dette payée, elles doivent disparaître et laisser rentrer, libre de toutes charges, dans le patrimoine du débiteur libéré, le bien mobilier ou immobilier qu'elles en avaient fait sortir ou qu'elles y avaient temporairement grevé d'un droit réel qui eût pu amener l'expropriation du propriétaire en cas de non-paiement de sa dette. Nous nous arrêterons à l'examen de l'un des modes de libération de l'objet engagé ; nous nous appliquerons spécialement à rechercher et à expliquer quels effets produit la prescription dans les rapports résultant entre le créancier et le débiteur, soit du contrat de fiducie, soit du *pignus*, soit du pacte d'hy-

pothèque, en d'autres termes, par quel laps de temps et sous quelles conditions l'objet affecté par le débiteur à la sûreté de sa dette rentrera parmi les biens dont ce débiteur a la libre et entière disposition.

CHAPITRE PREMIER

LA FIDUCIE

Lorsque les créanciers ne se contentèrent pas des droits plus barbares que lucratifs que la loi des Douze Tables leur accordait sur la personne de leurs débiteurs, ils ne trouvèrent aucun moyen légal de se faire attribuer une portion démembrée du droit de propriété appartenant aux emprunteurs sur des objets qui, tout en étant grevés de charges réelles, seraient demeurés dans le patrimoine de ceux-ci; il ne paraît pas même que le droit civil primitif ait connu la distinction, plus tard organisée par le prêteur, entre la possession et la propriété, de sorte que, pour fournir une garantie réelle à son créancier, le débiteur n'avait d'autre moyen que de lui transférer, par mancipation ou *cessio in jure*, la propriété des choses mobilières ou immobilières destinées à le protéger contre les risques du remboursement. Ce transfert de propriété diffère des aliénations ordinaires, en ce qu'il a lieu *sub fiducia*, c'est-à-dire sous cette condition qu'aussitôt après son

désintéressement, le créancier retransférera à son débiteur, désormais libéré, la propriété qu'il a reçue.

Pour obtenir que le créancier désintéressé le rende de nouveau propriétaire, le débiteur eut de bonne heure l'action *directa fiduciæ*; en ce qui touche l'exercice de cette action, il ne saurait être question d'une prescription qui permettrait au créancier, après l'expiration d'un certain délai, de repousser la prétention de l'ancien propriétaire au recouvrement de ses droits sur la chose; l'action de fiducie est perpétuelle, et elle sera admise à quelque moment qu'on l'invoque. Mais cela ne veut pas dire qu'elle sera toujours efficace, car le créancier, violant la *lex remancipationis*, a pu valablement transmettre à des tiers la propriété qu'il tenait de son débiteur : celui-ci sera donc exposé à la perte de sa chose, perte irréparable peut-être, malgré la condamnation pécuniaire prononcée par le juge, si l'ancien créancier ajoute l'insolvabilité à la mauvaise foi qui l'a porté à aliéner, au mépris du pacte joint à l'acte en vertu duquel il était propriétaire.

Ainsi présentée dans sa simplicité originale et dans son mécanisme théorique, l'aliénation fiduciaire offre sensiblement les apparences d'une aliénation ordinaire à laquelle est annexée une sorte de convention de réméré : toutefois il n'y a là que des apparences, car au fond le créancier n'est pas un acheteur, le but du contrat passé entre lui et le débiteur n'a pas été de le rendre propriétaire, mais avant tout de réaliser un emprunt, sinon il eût été plus simple et plus avantageux pour le débiteur de vendre de suite la chose engagée, afin de se procurer une

somme d'argent sans contracter l'obligation de la rembourser plus tard. La transmission de propriété effectuée au profit du créancier a été nécessitée par l'imperfection de la loi civile, qui ne présentait pas d'autres moyens de se procurer du crédit. Aussi rencontrons-nous des décisions qui seraient inexplicables, si l'on attribuait à la *mancipatio sub fiducia* les effets absolus de la mancipation ordinaire; celles qui ont trait à la prescription au moyen de laquelle le débiteur peut, dans certains cas, et bien qu'il n'ait pas payé, rentrer en possession de l'objet qu'il avait fiduciairement aliéné, nous intéressent particulièrement; nous les trouvons au *Commentaire* de Gaius, II, §§ 59 et 60, III, § 201, et aux *Sentences* de Paul, II, ch. XIII, §§ 1 à 7.

Gaius s'exprime ainsi : II, § 52 «... Accidit ut qui sciat alienam rem se possidere usucapiat... § 59. Qui rem alicui fiduciæ causa mancipio dederit vel in jure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, etiam soli si sit. Quæ species usucapionis dicitur usureceptio, quia id quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem. — § 60 ... Si cum creditore (contracta sit fiducia) soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogaverit ut eam rem possidere liceret... — III, § 201 ... Debitor rem quam fiduciæ causa creditori mancipaverit aut in jure cesserit, secundum ea quæ in superiore commentario retulimus, sine furto possidere et usucapere potest. » (Edit. Studemund.)

Il résulte de ces textes qu'il faut distinguer deux hypo-

thèses, dont chacune se subdivise à son tour, suivant que le débiteur a désintéressé le créancier ou qu'il est encore chargé de sa dette.

1° Le débiteur a remboursé le créancier. Deux voies lui sont ouvertes pour réintégrer dans ses biens la chose qu'il avait aliénée *sub fiducia* : la première et la plus normale consiste à user de l'action directe de fiducie pour se faire retransférer la propriété dont il s'était temporairement dépouillé, il n'a pas d'autre moyen de recouvrer sur-le-champ le *dominium ex jure quiritium* ; si le débiteur, après s'être libéré, n'obtient pas cette *remancipatio*, il pourra recouvrer la propriété de sa chose par cela seul qu'il sera rentré en possession de l'objet pendant un an et de quelque manière que ce soit, fût-ce à titre de précaire ou de louage, *soluta pecunia omni modo competit usureceptio*. Il arrivait, en effet, fréquemment qu'au moment même de l'aliénation fiduciaire ou postérieurement à cette aliénation, il intervenait entre le créancier et le débiteur des arrangements ayant pour but de laisser à celui-ci la détention de l'objet aliéné, soit à titre de précaire, révocable à la volonté du créancier devenu propriétaire, soit à titre de louage, moyennant une redevance équivalente aux intérêts de la somme empruntée. Or, le locataire, le précariste, étant des détenteurs pour autrui, ne peuvent usucaper, puisque, non seulement ils n'ont pas de juste titre, mais que le titre en vertu duquel ils possèdent combat précisément la prétention qu'ils voudraient baser sur le fait de la possession. De même que la précarité, le *furtum* affecte la chose qui en est l'objet d'un vice qui s'oppose à toute acquisition

par le laps de temps : néanmoins, après le remboursement du créancier, l'ancien débiteur, eût-il commis en droit strict un véritable vol en opérant le déplacement frauduleux qualifié tel par la définition même des Institutes § 1, IV, 1, n'en acquerra pas moins la propriété par la possession annale de la chose ainsi recouvrée.

2° Le débiteur n'a pas acquitté sa dette. Il semble alors que le créancier ne pourra perdre sans sa volonté la propriété qui lui a été transférée à titre de garantie de son remboursement; tantôt cette présomption sera vraie, tantôt elle sera inexacte. Si le créancier a concédé au débiteur, à titre de louage ou de précaire, la détention de l'objet sur lequel il a acquis les prérogatives du droit de propriété, il peut avoir toute confiance dans sa garantie, car, tant que le remboursement ne sera pas effectué, le débiteur possédera pour lui, sans pouvoir intervertir le titre en vertu duquel il a conservé la détention de la chose dont il était précédemment propriétaire. Si, au contraire, le créancier n'a pas laissé ou remis aux mains du débiteur, à titre de *precarium* ou de *locatio conductio*, l'objet de la mancipation fiduciaire, soit qu'il ait réellement pris possession, soit qu'il n'ait pas exigé la remise de la chose, soit encore qu'après avoir pris possession, il ait laissé, sans obstacle et sans convention spéciale, le débiteur reprendre la détention : dans tous ces cas, l'*usu-receptio* redevient applicable, puisqu'en matière d'aliénation fiduciaire elle est admissible en règle générale et dès qu'on ne se trouve plus dans les espèces où elle est rendue impossible par la constitution de précaire ou de louage.

Cette seconde application de l'*usureceptio* paraît moins justifiée que la première : lorsque le créancier a été désintéressé, on comprend que la loi fasse échec à certains principes pour admettre un tempérament qui est empreint d'une évidente équité; dès qu'il est remboursé, le créancier, qui n'est pas un acheteur, n'a plus aucun motif pour refuser la retranslation de propriété à laquelle l'ancien propriétaire a droit. La fiducie nous apparaît alors, dans la réalité des faits comme dans son but, et malgré la répugnance invincible du vieux droit romain, à admettre une restriction à la perpétuité de la propriété, comme une véritable aliénation conditionnelle : en fait, le débiteur n'est pas considéré comme dépouillé de sa propriété d'une manière absolue, mais plutôt comme propriétaire sous la condition résolutoire du non-paiement à l'échéance. Cette idée trouve sa justification dans les textes qui déclarent non révoqué le legs d'une chose aliénée *sub fiducia* postérieurement à la confection du testament (Paul, *Sentences*, liv. III, ch. vi, § 16) et qui proclament la validité du legs *per præceptionem* d'une chose mancipée à un créancier, parce que le légataire peut forcer ses cohéritiers à dégager, par le remboursement, la chose affectée à la garantie de ce créancier (Gaius, II, § 220). Ces décisions sont en parfaite harmonie avec la solution donnée par Gaius au cas où le paiement a été réellement effectué; lorsqu'il en a été autrement et que la dette subsiste, elles n'expliquent pas d'une manière aussi satisfaisante la faveur exorbitante accordée au débiteur. Le jurisconsulte dit qu'en cette occurrence le débiteur bénéficie d'une usucapion lucra-

tive; *quo casu lucrativa usucapio competi* T1, § 60 *in fine*; il emprunte cette terminologie à l'hypothèse dans laquelle un tiers s'étant emparé des biens héréditaires et comporté en héritier pendant une année, acquiert l'héritage ainsi possédé, lors même qu'il s'y trouverait des immeubles; mais la raison par laquelle il motive la consécration légale de l'usurpation commise par l'étranger, à savoir la nécessité de trouver un homme qui continue les *sacra* et auquel les créanciers du défunt puissent s'adresser, n'existe pas dans notre matière. Quoi qu'il en soit, il ne peut s'élever aucun doute sur l'existence de cette *usu-receptio* si justement appelée *lucrativa*; il est seulement vraisemblable que le créancier prenait ses dispositions pour ne pas laisser échapper l'unique garantie que l'ancien droit civil lui permettait d'obtenir; s'il laissait au débiteur la possession de la chose dont la mancipation l'avait rendu propriétaire, on présumait qu'il avait renoncé à son gage, présomption qui cessait d'être admissible au cas de précaire ou de location.

Gaius voit dans l'*usureceptio* une sorte d'usucapion, § 59 *supra*: le résultat de l'*usureceptio* est bien en effet le même que celui de l'usucapion, mais le caractère et les conditions de l'une et de l'autre diffèrent profondément. La bonne foi, le juste titre, sont indispensables pour usucaper; le débiteur est sans titre et d'une indubitable mauvaise foi lorsqu'il reprend, qu'il ait ou non payé sa dette, la propriété qu'il avait solennellement transférée à son créancier. Ces deux choses diffèrent encore en ce que le temps de la possession n'est pas le même dans l'une et dans l'autre s'il s'agit d'immeubles; l'usucapion ne s'ac-

complit alors que par une possession de deux ans, tandis que l'objet de la fiducie se trouve dans tous les cas réintégré dans le dominium du débiteur par la simple possession d'une année; ce n'est plus l'immeuble qui est considéré, mais la qualité qu'on lui a donnée en le livrant comme un gage aux mains du créancier; ce n'est pas, dans la réalité des choses, le fonds de terre qui fait retour au débiteur, nous avons vu qu'à l'encontre du formalisme légal on ne doit pas le considérer comme absolument dépouillé de tout droit sur la chose engagée, c'est la libération de cette chose qu'il obtient. Dès qu'il ne s'agit plus à proprement parler de l'usucapion d'un immeuble, c'est la prescription d'un an qui s'applique conformément au principe écrit dans les Douze Tables d'après Cicéron *Top.* IV, 23 et Gaius II, § 54 « soli quidem res biennio usucapi, ceteras vero anno ». Le caractère d'immeuble s'effaçant, la fiducie rentre aisément dans les *ceteræ res* auxquelles s'applique l'usucapion annale.

Nous devons encore citer l'*usureceptio ex prædicatione* (Gaius, II, § 61) qui permet à un débiteur dont le bien a été affecté au paiement d'une créance appartenant à l'État de recouvrer la propriété de sa chose par une possession de deux années. Mais il faut remarquer ici que la chose a été aliénée par le créancier et que nous nous trouvons en présence d'un résultat qui se rattache bien plutôt au régime de l'hypothèque qu'à celui de la fiducie; la sûreté donnée au créancier ne rentrant dans le patrimoine du débiteur qu'après avoir produit son effet, il n'y a pas là un fait d'où résulte pour le créancier la perte d'une garantie parce qu'il est resté dans l'inaction pen-

dant un certain délai (1). Nous verrons que les créanciers ayant hypothèque sur un bien aliéné par le fisc furent l'objet d'un traitement spécial en vertu de Constitutions des empereurs Marc-Aurèle et Zénon.

CHAPITRE II

LE *PIGNUS*

Par l'aliénation fiduciaire le débiteur ne se bornait pas à donner une sûreté à son créancier : il abdiquait tous ses droits sur la chose et était ainsi exposé à devenir victime de la déloyauté de celui auquel il l'avait mancipée ou cédée *in jure*; aussi, dès une époque qu'il n'est pas possible de préciser, mais assurément fort reculée (2), il est certain qu'on employa concurremment avec la fiducie le procédé du *pignus* qui donnait une garantie sérieuse au créancier puisqu'il le mettait en possession de la chose et en même temps laissait la propriété au débiteur. Ce qui put d'abord empêcher le gage de se généraliser, c'est qu'il ne procurait au créancier qu'une garantie purement matérielle dont l'efficacité cessait dès que la chose n'était plus en son pouvoir. Plus tard les interdits donnèrent à son droit une sanction plus sérieuse. Le débiteur ne se

1. V. Maynz, *Cours de droit romain*, I, § 110, note 38.

2. M. Accarias, *Précis de droit romain*, I, 2^e édit. p. 659, note 3.

dépouillant pas de la propriété de l'objet par lui donné en gage, il ne saurait être question à son profit d'une *usureceptio* dont il n'a pas besoin pour redevenir propriétaire ; aussi lorsqu'il a payé il peut se faire immédiatement restituer la possession et si, dans le même cas, il se trouve déjà détenir l'objet engagé par suite d'un précaire que lui a consenti le créancier (l. 6, § 4, D. *de precario*, XLIII, 26) il recouvre, par-là même et sans le secours d'aucun laps de temps, la plénitude de ses droits tant de possession que de propriété sur la chose ; cela résulte d'un passage de Celsus, l. 11, D. *de precario*, XLIII, 26 : « si debitor rem pignoratam precario rogaverit, soluta pecunia precarium solvitur ; quippe id actum est ut usque eo precarium teneret. »

A cet égard, le débiteur qui a fourni un gage est mieux traité que l'aliénateur fiduciaire, puisque celui-ci, même après sa libération, ne rentre dans ses droits qu'à la suite d'une année de possession s'il n'a pas obtenu de son créancier la remancipation ou l'*in jure cessio* indispensables pour l'y réintégrer sans délai. Mais sous un autre point de vue, le créancier gagiste est plus énergiquement protégé que le propriétaire *sub fiducia* : tandis que celui-ci est victime de toute *usureceptio* qui découle d'une possession reprise par un moyen quelconque, à l'exception seulement des cas où elle résulte du précaire ou du louage (Gaius, II, § 60), le créancier gagiste ne perd pas la sûreté réelle qui lui a été affectée lorsque le débiteur s'est remis en possession de la chose engagée au moyen d'un *furtum usus*. Le caractère furtif de cette possession la rend inefficace à l'encontre du créancier gagiste : « ali-

quando etiam suæ rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem quam creditori pignori dedit, subtraxerit.» (Gaius, III, § 200. — Instit. § 10, IV, 1.) Le débiteur est en outre, au point de vue pénal, assimilé au voleur de la chose d'autrui et les peines pécuniaires qu'il encourt n'entrent aucunement en déduction de sa dette (l. 79, D. *de furtis*, XLVII, 2).

Si d'un côté le débiteur se rendait coupable de vol lorsqu'il reprenait la possession de la chose engagée, le créancier avait bien la détention de cette chose, mais dès qu'il en usait il était pareillement réputé voleur : rien de plus contraire à l'intérêt général que cette forme de la garantie réelle qui stérilisait l'objet du *pignus* et paralysait la circulation des biens en rendant impossible tout acte de disposition tant du gagiste que du propriétaire (ll. 66 pr. et 73, D. *de furtis*, XLVII, 2). Avec le temps ces inconvénients diminuèrent par l'introduction de l'antichrèse et principalement par l'introduction de l'hypothèque, et il s'opéra finalement entre les deux actions une fusion qui permit aux jurisconsultes de les ranger sous la dénomination commune d'action hypothécaire « nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione (hypothecaria) continetur. » (Instit. § 7, IV, 6.) C'est pourquoi les développements dans lesquels nous allons entrer au sujet de l'action qui naît de l'hypothèque seront communs à celle qui prend sa source dans la constitution d'un *pignus*.

Toutefois, on a pensé que cette extension des règles de l'action hypothécaire à l'action *pignoratitia* comporte une

restriction. Nous verrons qu'une constitution de l'empereur Justin, qui forme au Code la l. 7, de *præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39, a limité la durée de l'hypothèque à quarante années pour le cas où la chose grevée est restée aux mains du débiteur ou de ses héritiers; les raisons qui ont inspiré cette innovation dans la loi hypothécaire ne se retrouvent pas en matière de gage : tout autre est, en effet, la situation d'un ancien débiteur, libéré de son obligation personnelle par la prescription trentenaire et qui, continuant de posséder pendant dix ans encore la chose qu'il avait accessoirement engagée, obtient par la seule force du temps l'affranchissement d'un objet dont il n'a jamais perdu la propriété ni la possession; tout autre la situation d'un débiteur qui manque de la première condition pour prescrire, puisqu'il ne possède pas la chose qu'il a remise en gage à son créancier. La possession même de celui-ci proteste contre la possibilité d'une prescription qui le dépouillerait au profit d'une personne qui est bien propriétaire, mais qui a autorisé son créancier à exercer, jusqu'à parfait désintéressement, un droit de rétention sur une chose dont elle le constituait possesseur. Du reste, ajoute-t-on, aucune expression de la constitution de Justin ne révèle l'idée d'appliquer au *pignus* le droit nouveau qu'elle crée pour l'hypothèque; ce silence, non moins que les motifs qui l'expliquent, permet d'induire que tant que le créancier gagiste conserve la possession de la *res pignorat* son droit de gage subsiste.

Ne pourrait-on pas objecter à ces considérations que, en admettant *a priori* ce que nous démontrerons plus

tard, à savoir que la prescription de la dette ne laisse subsister aucune obligation naturelle, il est difficile de concevoir la survivance de l'obligation accessoire à l'obligation principale ? A moins d'une disposition particulière qui l'écarte, il est toujours vrai de dire qu'il y a lieu d'appliquer le principe *accessorium sequitur principale* : l'obligation du débiteur étant prescrite, à quel titre le créancier conserverait-il la possession d'une sûreté qui n'a plus de raison d'être puisque la dette qu'elle garantissait n'est pas moins radicalement effacée par la prescription qu'elle ne l'aurait été par le paiement ou l'acceptilation ? A l'époque classique l'action était perpétuelle, ce point n'est pas douteux ; lors de la constitution de Théodose le Jeune, de deux choses l'une, ou l'action *pignoratitia* fut assimilée à l'action hypothécaire, et alors elle demeura imprescriptible, ou elle n'y fut pas assimilée, et alors elle devint prescriptible par trente années ; nous pensons que la première hypothèse serait préférable, puisque plusieurs textes nous présentent les deux actions comme soumises aux mêmes règles et confondues sous une seule dénomination ; pour la même raison, la décision de Justin serait commune à l'une et à l'autre, et son silence à l'égard du *pignus* ne prouverait rien puisqu'il est expliqué par l'usage constant de comprendre celui-ci dans l'expression générale d'hypothèque. On pourrait donc incliner à penser que le créancier gagiste profite du délai supplémentaire de dix ans pour faire vendre, même après la prescription de l'action personnelle, l'objet qu'il a reçu en garantie ; ce délai expiré, il n'aurait plus le droit de retenir la possession de la chose.

Ces objections, principalement inspirées par la préoccupation de se conformer à l'esprit qui a présidé aux décisions des empereurs Théodose II, Anastase et Justin (ll. 3, 4 et 7, *C. de præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39) sont de peu de poids en présence des arguments que l'on tire de la situation spéciale du créancier gagiste auquel on ne peut imputer, comme au créancier hypothécaire, une négligence trop prolongée de ses intérêts, puisque sa patience s'explique tout naturellement par la sûreté qui est en sa possession et sur laquelle il prétendra jusqu'au paiement exercer le droit de rétention. En raisonnant ainsi, on n'aboutit pas d'ailleurs à refuser au débiteur le bénéfice de la prescription : à l'expiration des trente années il est libéré de l'obligation personnelle et, par suite, déchargé de la responsabilité dont il était tenu de payer sur ses biens libres l'excédant de sa dette sur le prix de l'objet remis en gage ; si celui-ci a une valeur de dix et que l'obligation porte sur une valeur de quinze, le débiteur profitera de la différence de cinq pour laquelle, à défaut de prescription, il eût été poursuivi par le créancier après l'exécution du gage. Il ne serait donc pas exact de dire que, en déclarant que les droits du créancier sur la chose engagée survivent à la prescription de quarante ans, on empêche le débiteur de profiter des améliorations apportées à sa situation par la constitution de Théodose de l'année 424 ; mais il est moins facile, dans cet ordre d'idées, de lui appliquer de même le bénéfice de la constitution rendue par Justin en 525.

Nous croyons qu'il faut aller plus loin en faveur du

créancier gagiste et que les textes fournissent à sa cause un secours plus énergique que celui qu'on prétend lui donner au moyen du raisonnement. Il s'agit, en effet, pour le débiteur, de recouvrer, au moyen de l'action *pignoratitia* la chose par lui engagée, et la prescription de cette action, comme de tous les droits en général, ne peut commencer que lorsqu'elle est née; or, voici ce que dit à ce sujet Ulpien dans la loi 9 § 3, D. *de pignoratitia actione*, XIII, 7: « Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. » L'action ne peut naître que quand le créancier est satisfait; lors même qu'on admettrait que la prescription de la dette tint lieu de satisfaction, après son introduction dans les lois civiles, et dût produire les mêmes effets que le paiement, la prescription de l'action *pignoratitia* ne commencerait donc à courir que du jour où l'obligation principale aurait elle-même été prescrite; ce serait, on le voit, sans tenir compte des causes d'interruption ou de suspension qui peuvent retarder les délais de la prescription, une période de soixante ans au moins pendant laquelle l'objet engagé serait demeuré dans les mains du débiteur ou de ses héritiers.

Cela ne nous suffit pas encore, et nous estimons qu'un fragment de la constitution de Justin permet de faire considérer le droit du créancier gagiste comme absolument imprescriptible. Régulant le mode de computation des délais requis pour prescrire, la loi 7, § 5, C. *de prescriptione triginta...* VII, 39, signale parmi les causes d'interruption la remise volontaire d'un gage au créancier: « Per hanc detentionem interruptio fit præteriti

temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis: et multo magis quam si esset interruptio per conventionem introducta: cum listis contestationem imitetur ea detentio. » Si la constitution du gage au cours de la prescription commencée a l'effet d'interrompre celle-ci, pourquoi la même constitution, contemporaine de la formation de la créance, n'aurait-elle pas un pouvoir égal ? La possession du gage est une reconnaissance continue de la dette, reconnaissance qui, se reproduisant à tout moment, anéantit les effets extinctifs du temps précédemment écoulé ; d'où il résulte que la créance garantie par la constitution d'un *pignus* demeure imprescriptible aussi bien après qu'avant l'établissement de la prescription trentenaire. Il est bien entendu d'ailleurs que l'imprescriptibilité de l'action *pignoratitia* ne s'applique qu'au droit qui appartient au débiteur de reprendre la chose qu'il a remise au créancier ; si celui-ci détruit ou détériore le gage, le débiteur est fondé à réclamer une indemnité pécuniaire, droit soumis aux règles ordinaires de la prescription qui commence à courir au moment de la violence commise par le créancier (1).

1. C'est au sujet de la controverse qui s'élève sur la prescription de l'action *pignoratitia* que Rave a écrit (*Principia de prescriptione* § CXXXVI) : « A longo inde tempore inter juris interpretes pomum eridos fuit. »

CHAPITRE III

L'HYPOTHÈQUE

L'hypothèque est la troisième et définitive institution consacrée par la législation romaine en ce qui concerne les sûretés réelles. « La sûreté du créancier, dit M. Labbé (1), a d'abord consisté dans la propriété d'un bien à charge de restitution. C'était dépasser le but à l'avantage du créancier. Puis la possession a été substituée à la propriété comme garantie. C'était mieux, d'un équilibre plus parfait entre les intérêts des parties, mais gênant pour tout le monde. Enfin une simple convention confère au créancier une action réelle, c'est-à-dire une fraction de la propriété découpée de façon à répondre exactement au but : prémunir le créancier contre la chance du non paiement à l'échéance. »

Pas plus que tous les autres droits, l'hypothèque, longtemps perpétuelle, n'a pu finalement échapper aux effets de la prescription. Celle-ci se produit au profit du débiteur si l'objet hypothéqué est resté entre ses mains ; s'il en est sorti, c'est le tiers détenteur qui retire les avantages de la libération dont l'inaction prolongée du créancier hypothécaire fait bénéficier la chose anciennement affectée à la sûreté de sa créance. Nous allons examiner successivement ces deux hypothèses.

1. *Législation romaine* de J. Ortolan, onzième édition, III, Appendice X.

§ 1. — PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE AU PROFIT
DU DÉBITEUR

Étant donné que l'hypothèque est un droit accessoire, il semblerait naturel de penser, en faisant abstraction des dispositions de la législation positive, qu'elle suivra le sort de l'obligation principale à la garantie de laquelle elle est affectée; de même qu'elle n'aurait pu prendre naissance sans la créance à l'occasion de laquelle elle a été constituée, ainsi devra-t-elle s'éteindre lorsque, pour une raison quelconque, cette créance aura disparu. Marcien nous apprend que telle ne fut pas la théorie romaine : « Etiam si creditor judicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata : quia suas conditiones habet hypothecaria actio : id est si soluta est pecunia, aut satisfactum est; quibus cessantibus tenet. » L'extinction de l'hypothèque ne suit celle du droit principal que si le créancier a été désintéressé par le paiement ou par une autre satisfaction; c'est donc qu'il n'y aura pas corrélation nécessaire dans la disparition du droit principal et du droit accessoire lorsque la créance se sera éteinte par le mode qui nous occupe, la prescription (1).

De bonne heure, Rome connut l'usucapion ou prescription acquisitive; mais il lui répugna pendant de longs siècles d'admettre la prescription libératoire comme pro-

1. La loi 6, pr., D., *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, XX, 6, ne contredit pas la doctrine exposée par Marcien dans la loi 13, § 4, *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1; Ulpien suppose l'extinction d'une hypothèque constituée *ad tempus*.

cédé d'extinction des créances et actions « nam quod alicui deberi cœpit certis modis desinit deberi » (Paul I. 44, § 1, D. *de obligationibus et actionibus*, XLIV, 7). L'idée d'une libération résultant de l'écoulement d'un certain laps de temps était trop opposée à l'esprit du vieux droit civil, d'après lequel les actions étaient perpétuelles ; mais, indépendamment de l'atténuation apportée à cette rigueur par la création prétorienne des exceptions de pacte et de dol qui permettaient au débiteur de faire valoir le terme extinctif, le droit civil lui-même s'était départi de son principe dans quelques cas où il avait jugé convenable d'user de faveurs particulières à l'égard de certains obligés.

Ainsi la *querela inofficiosi testamenti* ne pouvait plus être dirigée contre l'institué lorsqu'il s'était écoulé cinq ans depuis le jour de l'adition (l. 36, § 2, C. *de inofficioso testamento*, III, 28) (1) ; l'action d'injures, dont la *querela* n'était qu'une variété, s'éteignait anciennement par l'expiration d'une période de temps qui nous est inconnue (l. 17, § 6, D. *de injuriis*, XLVII, 10) et dans le droit impérial par le silence de l'offensé pendant une année (l. 5, C. *de injuriis*, IX, 35). De même l'action du trésor public contre les héritiers du magistrat concussionnaire ne pouvait s'exercer que pendant l'année qui suivait sa mort (l. 2, D. *de lege Julia repetundarum*, XLVIII, 11). Enfin dans la matière de la fidéjussion, la loi *Cicereia* permettait aux *adpromissores* d'invoquer dans

1. Ce délai n'avait peut-être été anciennement que de deux ans, et les jurisconsultes de l'époque classique avaient divergé d'opinion quant à son point de départ : Modestin s'attachait au jour du décès ; Ulpien, dont l'opinion a prévalu, ne considérait que l'époque de l'adition.

le délai de trente jours la nullité résultant de ce que le débiteur ne leur avait pas indiqué l'objet de la dette et le nombre des cautions (Gaius, III, § 123), et la loi *Furia*, spéciale à l'Italie, déclarait l'engagement des *sponsores* et des *fidepromissores* intransmissible à leurs héritiers et dans tous les cas prescriptible par deux années qui couraient sans doute du jour de l'exigibilité de la créance garantie. Remarquons en passant que la généralité des interprètes considère l'effet libératoire de la prescription instituée par la loi *Furia* comme se produisant *ipso jure* et affranchissant pleinement la caution des conséquences de son engagement « de telle sorte qu'il n'existait plus à sa charge même une obligation naturelle » (1).

Le principe, tempéré par ces rares exceptions, était donc la perpétuité des actions nées du droit civil, *perpetuo solere antiquitus competere*, pr. Instit. de *perpetuis et temporalibus actionibus*, IV, 12. Une règle contraire gouvernait les actions créées par le préteur, qui, d'après le même texte, étaient pour la plupart restreintes à une année, *plerumque intra annum vivere*. Le parallèle établi par Justinien entre les actions civiles et les actions prétorienes n'est peut-être pas absolument conforme à la vérité historique; celle-ci apparaît en effet tout autre dans deux textes de Paul qui donnent un critérium différent : seraient annales les actions honoraires qui ne sont pas *rei persecutoriae* ou qui sont *rei persecutoriae contra jus civile* (l. 21, § 5, D. de *actione rerum amotarum*, XXV, 2; l. 35, D. de *obligationibus et*

1. Machelard, *Obligations naturelles*, page 454.

actionibus, XLIV, 7); seraient perpétuelles les actions de même origine tendant au recouvrement d'une chose, à l'exception des actions *de peculio* et *de pecunia constituta* qui sont annales, la première dans le cas où le titulaire du pécule a cessé d'être *in potestate* (l. 1, pr. D. *quando de peculio*, XV, 2), la seconde dans certaines hypothèses jusqu'à Justinien qui la rendit perpétuelle, au sens exprimé par ce mot dans la langue juridique de son temps (l. 2, C. *de pecunia constituta*, IV, 18). Néanmoins Gaius, IV, §§ 110 et 111, avait enseigné la distinction plus tard adoptée par Justinien, et si les divergences des jurisconsultes ne permettent pas de tracer une règle précise quant à sa délimitation, il est du moins certain que le préteur avait introduit dans la matière des actions, d'une manière plus ou moins générale, le principe de la prescription.

Battue en brèche par le droit prétorien, la perpétuité des actions succomba définitivement dans le droit du Bas-Empire et fit place à la règle contraire édictée par Théodose le Jeune en l'année 424. Cette constitution est énoncée dans la loi unique au Code théodosien, *de actionibus certo tempore finiendis*, IV, 14, et dans la loi 3, C. *de præscriptione triginta vel quadraginta annorum*, VII, 39 : « ... actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur : sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione, vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum persecutio metuenda. » La constitution n'a pas pour but d'établir une prescription unique pour toutes les actions et de déroger aux prescriptions plus courtes qui

éteignaient auparavant un certain nombre d'entre elles ; elle substitue seulement le délai de trente ans à la perpétuité : « Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur. »

La règle théodosienne semble à première vue avoir abrogé sans réserve le principe de la perpétuité, car son auteur la déclare applicable à toutes les actions « sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. » Est-ce donc que nous allons voir dans cette règle l'expression du principe moderne d'après lequel toutes actions tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans ? Une phrase de la loi précitée ne permet pas d'attribuer à la réforme la généralité que paraissent comporter les premiers mots du texte. « Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. » Le sens et la portée de cette restriction ne peuvent laisser place à aucun doute : si la loi se bornait à dire que la prescription trentenaire pourra être invoquée à l'encontre du créancier par le possesseur de l'immeuble hypothéqué, simple ayant-cause à titre particulier du débiteur personnellement obligé, on pourrait hésiter à en conclure que, déclarant applicable dans cette hypothèse particulière la règle générale qu'elle vient de tracer, elle entende en repousser l'extension au cas où l'objet grevé de la charge réelle est resté dans les mains du débiteur ; l'argument *a contrario* serait assurément vicieux, puisqu'il conclurait contre la règle générale, mais il pourrait seul motiver l'application expresse

que le rédacteur a pris soin de faire de cette règle à un cas donné. Il y a mieux, le texte exclut formellement le cas où la chose est restée dans le patrimoine de celui qui l'a engagée; après trente ans, le créancier ne sera torclos qu'à l'égard du tiers acquéreur, « non a suo debitor, sed ab alio ».

La restriction apportée au principe nouveau de la prescription trentenaire pour le cas où la chose hypothéquée est restée aux mains du débiteur est présentée par l'empereur comme la seule qu'il admet à la règle édictée par lui; toutes les autres actions sont frappées de déchéance « vivendi ulterius non habeant facultatem ». Cependant soixante-cinq ans plus tard une constitution d'Anastase s'attache à combler une lacune qui aurait subsisté après l'œuvre de Théodose; cette constitution, monument de l'emphase byzantine, qui forme au Code de Justinien la loi 4, de *præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39, établit une prescription de quarante ans pour toutes les actions qui jusqu'alors avaient été imprescriptibles. Si on la lit après la loi 3, qu'elle suit immédiatement dans la compilation justinienne, cette constitution ne paraît devoir s'appliquer, malgré l'idée d'une beaucoup plus importante généralisation qui ressort de ses termes, qu'à l'action hypothécaire dirigée contre le débiteur ou ses héritiers demeurés détenteurs du bien hypothéqué, puisque celle-ci avait seule échappé à la mesure prise en l'année 424. La loi 7, *eod. tit.* démontre qu'il n'en fut pas ainsi, et que la constitution d'Anastase, qui nous apparaît comme ayant dû viser particulièrement l'action hypothécaire, avait au contraire maintenu à son égard

l'exception primitivement réservée par Théodose.

Cela résulte, à n'en pas douter, d'une constitution de l'empereur Justin, promulguée en 525 : « Cum notissimi juris sit actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositæ rei detentores annorum triginta finiri spatiis, si non interruptum erit silentium,... in ipsos vero debitores aut heredes eorum primos vel ultteriores nullis expirare lustrorum cursibus. » L'empereur nous présente comme un point constant de droit que l'action hypothécaire, qui s'éteint par trente ans lorsqu'elle est exercée contre les tiers détenteurs de la chose engagée, est perpétuelle à l'encontre des débiteurs ou de leurs héritiers.

Comment, en présence d'une affirmation si catégorique, expliquer la constitution d'Anastase ? En faisant abstraction de la loi 4, où celle-ci est rapportée, la constatation faite par Justin serait en parfaite harmonie avec les termes de la loi 3, où l'innovation législative de Théodose est consignée ; mais il n'est pas possible de supprimer la mesure intermédiaire prise par Anastase, et d'autre part il résulte de la lecture successive des diverses lois de notre titre 39 qu'elle n'avait pu viser que l'action hypothécaire dirigée contre le débiteur. Le but de l'empereur Anastase, qui paraît si clair lorsqu'on n'a pas encore pris connaissance de la loi 7, échappe absolument si l'on accepte comme vraie la déclaration de son successeur ; et il est difficile d'attribuer à celle-ci un caractère mensonger, ainsi que va nous le prouver la suite de la constitution promulguée en 525.

Ce n'est qu'en se reportant au texte du Code Théodo-

sien qu'on peut trouver une explication qui, sans dissiper les ténèbres qui ne cessent pas de régner autour de la constitution d'Anastase, permette d'attribuer à celle-ci une portée bien minime assurément, si on la compare aux locutions pompeuses que l'auteur y a prodiguées, mais qui du moins lui donne une certaine signification. L'empereur Théodose avait étendu à l'action *finium regundorum* l'exception qui nous est présentée par Justinien comme exclusivement réservée à l'action hypothécaire; on lit en effet dans le Code Théodosien, loi unique, § 1, *De actionibus certo tempore finiendis*, IV, 14 : « Nam petitio finium regundorum in eo scilicet quod nunc est jure durabit. » Cette législation antérieure à laquelle se réfère la phrase omise par Tribonien résultait de décisions anciennes des empereurs Valentinien I^{er}, Valentinien II et Théodose le Grand. Justinien ayant, en l'année 530, soumis l'action en bornage à la prescription de trente ans (l. 1, § 1, C. *De annali exceptione tollenda*, VII, 40), ses compilateurs ont mis le texte de la loi 3 au courant du droit nouveau sans prendre garde que la constitution d'Anastase, qu'ils rapportaient ensuite, couvrirait le risque de devenir inintelligible. Ajoutons que certaines expressions dont se sert l'empereur Anastase dénotent autant l'intention de confirmer le droit existant, peut-être incomplètement appliqué par la jurisprudence qui avait continué à attribuer le caractère de la perpétuité à plusieurs actions, que celle de créer des règles nouvelles. C'est ce que laissent présumer les qualifications appliquées par l'empereur à l'interprétation qui était faite de la loi de Théodose, *vel fortuita, vel excogitata*

interpretatione; mais alors comment comprendre qu'en portant à quarante années le temps de la prescription, il ait précisément sacrifié à une interprétation que lui-même regardait comme erronée ?

Quelle que soit la valeur de cette explication, il ne peut être douteux que la constitution d'Anastase n'avait pas tenu la promesse que renferme son texte tel que Justinien l'a consigné au Code; nous considérons comme impossible d'expliquer autrement la constitution de l'empereur Justin qui, après avoir débuté en enregistrant l'état du droit sur la question, déclare que son attention ayant été attirée sur ce point, il a résolu de le corriger *ne possesores ejusmodi prope immortalis timore teneantur*. En conséquence, il décide que l'action hypothécaire, exercée au cas où les objets hypothéqués sont restés aux mains du débiteur ou de ses héritiers, ne pourra plus à l'avenir être intentée lorsqu'il se sera écoulé quarante années à partir du jour où le créancier aurait pu l'exercer; cette prescription, ajoute-t-il, ne différera de celle précédemment admise au profit du tiers détenteur que par le délai plus long qui lui est tracé, les causes d'interruption et les autres règles seront communes à l'une et à l'autre : aucune innovation n'est d'ailleurs apportée à ce qui concerne l'action personnelle (l. 7, § 1, C. *De præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39).

Après ce rapide exposé du droit impérial, nous n'éprouvons aucune hésitation à nous ranger à l'opinion généralement admise aujourd'hui, et qui peut se résumer ainsi : à partir de Théodose le Jeune, l'action personnelle ou principale se prescrit toujours par trente ans; selon la

législation de ce prince, l'action hypothécaire subit la même prescription si l'objet sur lequel elle porte est passé dans les mains d'un étranger, sinon elle survit à l'action personnelle et ne peut se prescrire par aucun délai. La constitution d'Anastase n'apporte aucune modification au règlement de l'action qui nous occupe. Enfin Justin soumet à une prescription de quarante ans l'action hypothécaire jusque-là perpétuelle pour le cas où la chose affectée à la sûreté du créancier n'est pas sortie du patrimoine du débiteur ou de ses héritiers.

Cette manière d'entendre la condition de l'action hypothécaire à partir de la création de la prescription trentenaire a l'incontestable mérite d'être fort claire et elle n'encourt pas d'autre part le reproche de torturer les textes, d'y introduire des distinctions qui n'ont pas été dans l'esprit des réformateurs, ou de supprimer arbitrairement celles qui découlent de la lecture et de la comparaison des décisions de Théodose et de Justin. Néanmoins elle n'a pas été partagée par certains interprètes du droit romain, qui n'ont pu se résoudre à accepter la persistance d'une obligation accessoire après l'extinction de l'action principale, avec laquelle ils veulent à tout prix la solidariser; parmi ceux-ci figure au premier rang notre jurisconsulte Doneau, qui formule son système à deux reprises différentes dans son commentaire *de jure civili*, liv. XVI, chap. xxvi, §§ 8-10, et dans son commentaire *in Codicem*, tit. XXXI, liv. VIII, *ad legem intelligere debes* (Edit. Hilligeri, t. IV, p. 1027; — t. IX, p. 1201).

« Sublata principali obligatione, sua sponte liberantur

tollunturque accessiones », tel est le principe émis par Doneau au début du chapitre qu'il consacre aux obligations accessoires, principe absolu selon lui et qu'il s'attache à défendre contre les exceptions par lesquelles nous sommes contraints de l'entamer en construisant notre théorie de la prescription de l'hypothèque d'après les documents insérés au Code de Justinien. Partant de la règle qu'il a posée, Doneau considère que la sûreté hypothécaire doit être déchargée dès que le débiteur est libéré, quel que soit le mode de sa libération. On objecte la loi 2, C. *De luitione pignoris*, VIII, 31 : « Intelligere debes vincula pignorum durare personali actione submota. » Qu'à cela ne tienne ! Notre auteur déclare cette rédaction évidemment vicieuse, *aperte vitiosa scriptura*, et la remplace par celle-ci : « vincula pignorum *non* durare. » Voici comment il justifie cette correction : s'il est démontré que dans la phrase de Gordien il y a quelque chose de faux, toute sa proposition tombe comme entachée d'erreur. Or si le débiteur est libéré *ipso jure*, tout le monde s'accorde à dire que l'objet grevé de gage ou d'hypothèque cesse d'être affecté de ces charges réelles ; il doit en être de même lorsque c'est une exception qui protège le débiteur, comme au cas où il a obtenu un pacte de remise, et ce qu'on dit de l'exception de pacte s'étend à toute exception quelconque : qu'est-ce en effet que le *pignus*, sinon l'engagement d'un objet pour la garantie d'une dette, de sorte que la dette s'éteignant il ne puisse plus subsister de *pignus* ? Eh bien ! il ne doit rien celui-là qui a une exception perpétuelle qui le protège contre toute réclamation de la part du créancier.

Les bases de son système ainsi établies, Doneau se préoccupe de deux textes dans lesquels on a prétendu trouver sa condamnation parce qu'ils proclament la survivance de l'hypothèque à l'obligation personnelle; il s'agit des lois 7, § 1 *C. de præscriptione XXX vel XL annorum* VII, 39 et 1, *C. de pignoribus et hypothecis*, VIII, 14. La loi 7, § 1, *C. de præsc. XXX*, prévoit une espèce dans laquelle l'hypothèque peut durer quarante ans, bien que, en règle générale, les actions se prescrivent par la période trentenaire: lorsqu'elle s'exprime ainsi, elle vise le cas où l'on ne peut invoquer contre l'action hypothécaire que l'effet du laps de temps, car si le paiement ou toute autre cause éteint l'obligation principale, personne ne soutiendra qu'alors l'hypothèque survive à celle-ci un seul instant; comment hésiter à étendre cette solution au cas où la perte de l'action personnelle est le résultat d'une prescription? Veut-on la vérité, la voici: l'action hypothécaire dure quarante ans lorsque l'action personnelle elle-même subsiste pendant cette période de temps, ce qui se conçoit aisément si l'on suppose que la prescription au profit du débiteur a été momentanément interrompue; c'est pour le cas où il y a eu interruption de la prescription que Justin fixe le délai de quarante années pour mettre un terme à l'insécurité des détenteurs « ne prope immortalis timore teneantur ».

Quant au second texte invoqué contre son système, Doneau ne le trouve pas plus concluant; la loi 1, *C. de pignor.* suppose qu'un débiteur ayant laissé deux héritiers l'un d'eux a payé sa part dans la dette; bien qu'il soit libéré de son obligation personnelle, sa part de pro-

priété n'en reste pas moins soumise à l'hypothèque. Cette proposition est sans valeur pour démontrer la survivance du *pignus* à l'obligation dont il est l'accessoire : car l'objet du gage est déchargé jusqu'à concurrence du paiement effectué par le cohéritier, et s'il est encore grevé ce n'est plus que pour la part de celui qui n'a pas payé et sur lequel pèse toujours l'obligation personnelle. On dit que l'hypothèque persiste intégralement, mais elle ne garantit plus que la part qui reste due ; ce qui est exact, c'est que, tant que le créancier n'est pas entièrement désintéressé il conserve, quel que soit le peu d'importance du reliquat, le droit de vendre la totalité du gage affecté pour le tout à la garantie de son remboursement ; il n'y a là qu'une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque relevée dans la loi 6, C ; *de distractione pignorum*, VIII, 28.

Après ces explications, on comprend sans peine la constitution de Gordien (l. 2, C. *de luitione pignoris*) avec la correction qu'on lui a fait subir : l'empereur répond à une question qui lui a été posée, et les premiers mots de sa réponse témoignent l'étonnement que lui cause l'hésitation du requérant sur un point de droit si constant ; notre commentateur conclut de plusieurs lois du Code auxquelles il renvoie que cette forme *intelligis, intelligere debes*, est généralement usitée dans les réponses à des demandes de cette nature, c'est-à-dire au sujet desquelles il n'aurait dû surgir aucun doute. De plus, lorsque la réponse impériale ne doit pas avoir une portée absolue, mais donner une solution vraie pour l'espèce proposée et inapplicable à une hypothèse voisine avec laquelle elle présente des analogies, son rédacteur ne manque pas

d'user de locutions restrictives qui préviennent toute confusion. Or ici rien de pareil : la proposition est d'une généralité qui n'ouvre la porte à aucune exception et déclare intact le principe : « vincula pignoris non durare personali actione submota ».

Appliqué à la période antérieure à la constitution de Justin, le raisonnement de Doneau pourrait être pris au sérieux s'il n'avait le tort capital de s'appuyer sur un texte auquel il fait subir, pour les besoins de sa cause, la plus invraisemblable correction. L'espèce visée par la loi 2, C. *de luit. pignoris* était évidemment celle-là même qui est prévue par la constitution précédente, l. *eod. tit.* : on ne demandait pas à Gordien si, d'une manière absolue, l'hypothèque survivait à l'obligation principale, on l'interrogeait sur le point particulier de savoir si l'héritier pour partie qui a payé sa part de dette peut échapper à l'hypothèque : vu l'indivisibilité de cette garantie, elle continue d'exister bien que le cohéritier qui a payé ne soit plus tenu de l'action personnelle. Voilà l'explication naturelle de cette loi 2, complément logique de la constitution de Sévère et Antonin qui la précède. Cujas (ad titul. *de luitione pignoris*, t. IX, p. 1236) a tiré de ces constitutions la véritable pensée qu'elles renferment en formulant cette conclusion : « res est dividua, obligatio individua, id est quæ non potest solvi pro parte. » On ne saurait en déduire d'autres conséquences ; ainsi entendues, ces lois sont en parfait accord avec le système que nous avons adopté conformément à l'opinion commune et se concilient sans obstacle avec la prescription de quarante ans pour laquelle Doneau est amené à proposer

une explication si étrange et qu'il s'efforce de renfermer dans une si étroite application.

A côté du système échafaudé par Doneau sur les arguments que nous venons de résumer, d'autres opinions se sont produites qui ont eu pour résultat d'interpréter dans un sens restrictif les termes pourtant si généraux et si clairs de la constitution de 525. Celle-ci suppose, a-t-on dit, que la prescription de l'obligation principale a été interrompue pendant que celle de l'hypothèque continuait à courir, ce qui a lieu lorsque le débiteur, reconnaissant à une certaine époque la dette qui lui incombe, contredit en même temps formellement l'hypothèque que le créancier prétend lui appartenir accessoirement à son droit principal : l'effet de l'interruption s'arrêterait à l'obligation personnelle, et laisserait courir la prescription de quarante ans contre l'action hypothécaire. Pour d'autres commentateurs, la prescription de quarante ans est destinée à éteindre l'hypothèque qui garantit une obligation naturelle ; celle-ci n'étant soumise, d'après eux, à aucune prescription, l'accessoire n'aurait également pris fin que par la satisfaction effective du débiteur, et c'est ce que n'a pas voulu l'empereur Justin. M. de Savigny (*System*, § CCXLVIII, III) observe à propos de ce dernier système professé par Heimbach (*Revue de Linde*, I, p. 457) qu'il est inadmissible que les obligations naturelles, qui occupent un rang si modeste dans les relations de la vie réelle, aient pu devenir l'objet d'une législation conçue en termes aussi larges que la constitution de Justin. Si malgré cette minime importance l'empereur eût voulu régler ce qui les concerne avec un

soin si scrupuleux, il n'aurait pas manqué de circonscrire le champ d'application dans les limites duquel il entendait restreindre les effets de sa réforme. Les partisans de ces opinions n'entreprennent pas même la démonstration de leurs systèmes; la tentative de Doneau n'était pas de nature à les encourager dans cette voie, et il est permis de croire qu'ils n'auraient pas réussi mieux que leur devancier à justifier d'une manière satisfaisante les distinctions que leur imagination les portait à introduire dans une loi qui ne présente pas les obscurités à la faveur desquelles les conjectures et les hypothèses se développent complaisamment.

Notre conclusion est donc que la prescription trentenaire de l'action principale n'empêche pas l'hypothèque de subsister comme action perpétuelle de Théodose à Justin, et comme soumise à une prescription particulière de quarante années à partir de ce dernier empereur. Avant de rechercher si l'on peut trouver l'explication d'une semblable anomalie, nous devons examiner si cette survivance de l'hypothèque à l'action principale ne se produit que lorsque celle-ci est soumise à la prescription trentenaire ou si, au contraire, n'étant pas spéciale à cette hypothèse, elle a pareillement lieu au cas où l'obligation personnelle était de celles qui, étant anciennement éteintes par un moindre délai, n'ont pas, ainsi que nous l'avons remarqué, subi l'effet des innovations de la constitution *cum notissimi*.

Les termes de la loi 7, *C. præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39, ont permis aux controverses de s'élever au sujet de l'application qui nous occupe, en ce qu'ils

ne prévoient expressément que le cas où l'action hypothécaire survivait à la prescription de trente ans d'après la constitution de Théodose II; quant à cette dernière elle ne tranche pas davantage la difficulté puisqu'elle n'a trait qu'aux actions qui jusque-là avaient été perpétuelles. La question reste donc entière et c'est en dehors du titre *de præscriptione XXX vel XL annorum* que nous devons chercher les éléments d'une solution.

Parmi les rares actions nées du droit civil qui ne sont pas perpétuelles, nous avons cité celle qui appartenait au créancier contre les *sponsores* et les *fidepromissores*; elle se prescrivait par deux années. L'*adpromissor* pouvait apporter au créancier, outre sa promesse verbale, une hypothèque sur ses propres biens, hypothèque destinée à garantir soit l'obligation du débiteur principal, soit le cautionnement lui-même. Sur la possibilité de la garantie de l'obligation principale par une hypothèque consentie par un étranger, aucun doute ne peut s'élever; Marcien dit, en effet, l. 5, § 2, D. *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1 : « Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena. » Il n'existe, à notre connaissance, aucun texte visant le cas où un *sponsor* aurait fourni une hypothèque en garantie de l'obligation accessoire qu'il contractait : cela n'eût pas été impossible ; mais il n'est pas étonnant, à supposer que des décisions aient été rendues sur des espèces de ce genre, que les compilations qui nous sont parvenues n'en portent aucune trace, car la constitution de sûretés à la fois réelles et personnelles pour la garantie d'une dette d'autrui présente un caractère particulièrement excep-

tionnel ; nous avons vu que les sûretés personnelles furent longtemps l'objet d'une faveur marquée, et il ne faut pas oublier non plus que l'hypothèque était encore, sinon absolument inconnue, du moins vraisemblablement peu pratiquée au temps où florissaient les modes étroitement réglementés de la *sponsio* et de la *fidepromissio*. La loi 5, § 2, précitée, autorise à prévoir le cas où un tiers, sans se porter caution, constitue sur son bien une hypothèque qui devient l'accessoire d'une dette qu'il n'a pas contractée ; l'hypothèque ainsi constituée est régie comme si elle portait sur les biens mêmes du véritable débiteur. Dans l'hypothèse d'un *sponsor* qui aurait renforcé sa promesse verbale par la constitution d'une sûreté hypothécaire, la question se poserait nettement de savoir si l'hypothèque aurait survécu à la *sponsio* dont l'*adpromissor* était dégagé par une prescription de deux ans en vertu de la loi *Furia* (Gaius, III, § 121) : le constituant pouvait certainement limiter au même délai l'hypothèque par une clause spéciale du pacte qui la créait, puisque la constitution *ad tempus* était valable (l. 6 pr. D. *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, XX, 6) ; dans le silence du contrat, nous nous trouvons obligés de suppléer au défaut de texte par le raisonnement. Après la libération du *sponsor* par la prescription de deux années, subsiste-t-il une obligation naturelle à la charge de la caution ? Si l'on répond affirmativement, l'hypothèque persiste (l. 5 pr. D. *De pignoribus*, XX, 1) ; en cas de réponse négative, celle que font, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, la plupart des interprètes, une seconde question se pose, la plus importante de notre étude : elle

consiste à se demander si l'hypothèque subsiste malgré l'extinction de l'obligation naturelle ; c'est pourquoinous sommes contraint de renvoyer la solution de la difficulté présente, après l'examen de celle que soulève la survivance de l'obligation naturelle à l'extinction de l'obligation personnelle par voie de prescription. Cette extinction laisse-t-elle subsister une obligation naturelle à la charge du débiteur libéré *tempore* de l'action civile?

Doneau (*Comment. de jure civili*, lib. XVI, cap. VIII, §§ 21 et 22, t. IV, p. 723) répond par une distinction établie sur la nature temporaire ou perpétuelle des actions au moment où elles ont pris naissance. L'action était-elle temporaire? A l'expiration de la période pour laquelle elle avait été donnée, elle s'éteint *ipso jure* ; par action temporaire, il faut entendre celle qui n'a été créée que pour un temps déterminé, passé lequel elle n'existe plus. Cela ressort de la loi 6, D. *De obligationibus et actionibus*, XLIV, 5, dans laquelle Paul déclare que les actions temporaires ne s'éteignent qu'avec le dernier jour du délai pour lequel elles ont été accordées ; or, dans la langue usuelle du droit, on n'applique les expressions dont se sert le jurisconsulte romain qu'à ce qui disparaît sans laisser de traces ; Justinien emploie le même langage pour dire que l'usufruit est éteint, et Ulpien (l. 24 pr. D. *De pignoratitia actione*, XIII, 7) pour signaler la perte du droit de gage. Rien n'est du reste plus facile à comprendre, car il n'y a pas d'action qui ne découle ou du droit civil ou du droit prétorien ; or, lorsque les actions ont été limitées à une année ou à un certain temps par la loi ou par l'édit, il est manifeste que, ce temps écoulé,

elles ne sont plus accordées et que, par suite, elles sont devenues étrangères à celui qui pouvait antérieurement les exercer. L'action était-elle perpétuelle au moment de sa naissance, il en va tout différemment : à l'expiration du délai dans lequel elle a été renfermée par des dispositions subséquentes, il est bien vrai qu'elle ne peut plus être exercée; mais au lieu de s'éteindre *ipso jure*, elle est repoussée par une exception tirée de la prescription de trente, quarante ou cent années (ll. 3 et 4, C. VII, 39). La raison de cette différence entre les actions originellement temporaires et les actions originellement perpétuelles, est que les premières n'ont jamais existé que sous la condition qu'elles seraient exercées dans un certain délai, tandis que les secondes conservent leur nature primitive et ne subissent que les modifications expressément apportées par la législation postérieure « ut quam minimum fieri potest detrahatur prioribus »; c'est pourquoi les actions temporaires s'éteignent d'elles-mêmes et de plein droit, tandis que les actions perpétuelles sont simplement paralysées au moyen d'une exception.

Quelle conclusion va sortir de cette observation? Aucune, semble-t-il, car Paul dit en se référant à la distinction qui vient d'être exposée : « Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. » (l. 112, D. *De regulis juris*, L, 17). En effet, poursuit Doneau, la distinction ne présente pas d'intérêt si le débiteur invoque l'exception; mais, s'il ne l'oppose pas, cet intérêt se produit. Si un créancier n'use pas dans l'année de l'action Paulienne ou d'une autre action limitée à la même durée, et qu'ensuite il convienne avec le débi-

teur qu'il pourra néanmoins agir nonobstant l'expiration du délai, ou si le débiteur s'oblige à nouveau par le pacte de constitut, ce pacte est inutile et n'engendre aucune action au profit du créancier. Il ne saurait en effet être question ni de l'action primitive puisqu'elle était éteinte *ipso jure*, ni de l'action nouvelle, puisque celle-ci ne peut naître d'un simple pacte et ne tire sa valeur que d'une dette préexistante. Si au contraire celui qui avait une action perpétuelle est resté trente années sans l'exercer et qu'au bout de cette période il convienne avec son débiteur qu'il pourra cependant agir, ce pacte est valable. Cela ne tient pas à ce qu'un pacte peut engendrer une action, ce qui serait contraire au droit; cela tient à ce que avant le pacte il subsistait en réalité une action, qui pouvait être paralysée, mais qui demeurera avec toute sa force en vertu du pacte qui a écarté le bénéfice de la prescription que le débiteur pouvait invoquer; de sorte que si le créancier venant à exercer l'action se voit opposer la prescription de trente ans, il triomphera de ce moyen par la réplique de pacte ou par celle de dol.

La distinction proposée par Doneau repose malheureusement sur une définition inacceptable des actions temporaires et du sens qui s'attache à l'expression *obligationem finire*. Celle-ci ne désigne pas nécessairement une extinction *ipso jure*; il est préférable de dire, comme il le reconnaît lui-même dans une autre partie de son commentaire du droit civil (lib. XXII, cap. 11, § 20): « nihil interesse, utrum quis ipso jure nihil debeat, an ita debeat, ut actio quæ jure summo esse potuit, per exceptionem infirmetur »; lorsque l'action ne peut plus être exercée, il

importe peu de quel événement provient l'impossibilité d'agir efficacement qui frappe le créancier; nous avons vu avec quelle énergie Doneau protège ce principe contre toutes les exceptions qu'on voudrait lui faire subir, puisqu'il n'admet pas même qu'il fléchisse devant le texte précis de la constitution de Justin, parce qu'il lui faudrait reconnaître dans ce cas que le droit accessoire survit à l'obligation principale. La terminologie, à laquelle l'interprète veut attacher une décisive influence sur le maintien ou la suppression de l'obligation naturelle, n'avait pas à Rome l'importance qu'il lui prête; il est hors de doute que le bénéfice des sénatusconsultes Macédonien et Velléen était invoqué par voie d'exception; néanmoins les termes de ces documents législatifs insérés au Digeste parmi les fragments d'Ulpien (l. 1, pr. D. *de senatusconsulto Macedoniano*, XIV, 6, — l. 2, § 1, D. *ad senatusconsultum Velleianum*, XVI, 1) s'expriment comme si le magistrat devait procéder par refus d'action, quoique celle-ci ne fût pas éteinte *ipso jure*, et que le paiement fait par le père, malgré l'*exceptio Macedoniani* dont il aurait pu se prévaloir, fût parfaitement valable; ce dernier résultat n'aurait pas dû se produire si la théorie de Doneau était fondée. Cette théorie ne peut d'ailleurs résoudre la question posée, car quand on dit d'une action qu'elle est perdue ou d'une obligation qu'elle est éteinte par voie d'exception, cela, dit M. de Savigny (§ CCXLIX, III) peut se concilier également avec la conservation et avec la perte de l'obligation naturelle.

Mühlenbruch (*Doctrina Pandectarum*, pars specialis, lib. III, cap. I, § 330) se plaçant plus particulièrement

au point de vue de l'effet des exceptions, propose une autre distinction : le législateur, en paralysant ou en refusant l'action, a-t-il été inspiré par une pensée de haine contre le créancier, l'obligation naturelle persiste malgré l'impossibilité dans laquelle est placé le créancier d'atteindre le but de son action ; a-t-il, au contraire, été mû par un sentiment de protection à l'égard du débiteur, aucune obligation naturelle ne survit à l'action civile « *pro nullis habendæ sunt adeoque id, quod per errorem solutum est, repeti potest.* » Ce système soulève dans l'application une question de fait difficile à résoudre ; parmi les fragments du Digeste auxquels renvoie Mühlenbruch se trouve la loi 40, pr. *de condictione indebiti*, XII, 6, qui présente comme créées *in odio creditorum* les exemptions des sénatusconsultes Macédonien et Velléien ; cependant il est très soutenable que l'exception du Velléien a été établie moins en faveur ou en haine d'une classe spéciale de personnes que dans une vue d'utilité générale, et nous voyons par la loi 9, § 3 *in fine*, D. *de senatusconsulto Macedoniano*, XIV, 6, que les fidéjusseurs qui ont cautionné le fils *non donandi animo patris tamen voluntate*, sont contraints de payer sans pouvoir exercer de recours contre le fils de famille, et pourtant l'exception du Macédonien est sans contredit de celles qui ont été inspirées par la haine du créancier ; ajoutons que l'extinction d'une action, qui est le résultat direct de *l'odium creditoris* pourra néanmoins ne laisser subsister aucune obligation naturelle : c'est ce qui se produit dans le cas où l'action est repoussée par les exceptions de dol ou de violence. On voit par ces seuls exemples combien il est

difficile de baser sur la distinction énoncée par l'interprète allemand une classification à laquelle l'arbitraire resterait étranger.

Lors même que l'on accepterait la division que nous venons d'écarter, il resterait à se demander parmi quels modes d'extinction la prescription doit être classée. Pendant longtemps il a pu sembler étrange aux Romains que le débiteur pût se prévaloir de la simple négligence du créancier à le poursuivre, mais lorsque le prêteur, en introduisant une protection capable de mettre à l'abri du trouble les détenteurs de biens provinciaux dont la jouissance était ancienne, eut révélé le secours qu'on pouvait tirer de ce moyen fécond et d'une si incontestable utilité pratique, leurs idées se modifièrent. Ils en vinrent à considérer que la prescription n'est pas paressence une peine infligée au créancier qui est resté dans l'inaction, mais qu'elle est surtout une institution d'intérêt social, tendant à diminuer le nombre des procès et à mettre fin à de vieilles querelles.

Ce point de vue a certainement été celui sous lequel les jurisconsultes et les empereurs ont envisagé la prescription. Cicéron, *pro Cœcina*, chap. xxvi, l'appelle « finis sollicitudinis ac periculi litium » ; au Digeste nous trouvons le même langage : « ut aliquis litium finis esset... ne rerum dominia in incerto essent » ; le Code dit : « humano generi profunda quiete prospexit.... ne prope immortali timore teneantur », et enfin le préfet du prétoire Cassiodore lui a donné l'épithète demeurée célèbre « humano generi patrona » (*Variarum libri*, V, 37). Cette unanimité dans l'appréciation des résultats de la prescription pro-

clame hautement la conformité de cette institution avec l'équité et il n'est pas étonnant qu'on ait fini par la ranger au nombre des voies de libération ouvertes au débiteur au moyen d'une des exceptions dont parle la loi 66, *D. de regulis juris*, L, 17 : « Desinit esse debitor is qui nactus est exceptionem justam, nec ac æquitate naturali abhorrentem ». Mais cet effet de la prescription n'atteint-il que l'obligation en tant que munie d'une sanction civile ? Après ce que nous venons de dire, il est difficile de ne pas reconnaître que la prescription doit avoir une plus large portée ; fondée sur l'équité, basée sur l'intérêt social, elle s'adresse autant à l'obligation elle-même qu'à l'action qui en garantissait l'exécution ; en outre elle a été empruntée au droit des gens, dans lequel elle, ne pouvait s'appliquer qu'à des obligations naturelles, puisque le caractère civil n'appartenait pas aux droits qui avaient leur source dans le *jus gentium*. On ne conçoit pas du reste qu'une obligation naturelle soit opposable à celui qui a pour lui la bonne foi, un juste titre et une longue possession, aussi la prescription du droit des gens éteignant l'obligation tout entière n'a-t-elle pu changer de nature en passant dans le droit civil.

Ce ne sont là, nous le voulons bien, que des considérations s'appliquant spécialement à la prescription des actions perpétuelles ; nous devons rechercher si nous ne trouverons pas une démonstration plus péremptoire dans les textes. Il appartient à tous les engagements accessoires de se contenter, pour prendre naissance ou subsister, de l'existence d'une obligation naturelle : la fidéjussion est valable « *utrum civilis an naturalis obligatio sit*

cui adjiciatur » (Gaius, III, § 119); pour que le constitut soit valable « debitum vel natura sufficit » (l. 1, § 7, D. *de pecunia constituta*, XIII, 5); le paiement ne peut être répété au cas d'obligation naturelle (l. 64, D. *de condictione indebiti*, XII, 6), et de même enfin l'hypothèque peut être donnée en garantie de toute obligation « pro quacumque obligatione vel etiam naturali » (l. 5, pr. D. *de pignoribus et hypothecis*, XX, 1). Les textes nous manquent en ce qui concerne l'hypothèque : mais si nous trouvons des décisions qui nous démontrent que lorsque la prescription a éteint l'action, il ne peut plus se former de fidéjussion ni de constitut, et que la répétition de l'indû peut être exercée, il sera dûment acquis qu'aucune obligation naturelle n'avait survécu à l'extinction de l'obligation civile, puisque cette obligation naturelle eût suffi pour empêcher la répétition et pour valider le constitut ou la fidéjussion.

Fidéjussion. — La fidéjussion peut-elle naître lorsque le débiteur a fourni cette sûreté après qu'il était libéré par un certain laps de temps ? Non, répond le jurisconsulte Paul dans la loi 37, D. *de fidejussoribus*, XLVI, 1 : « Si quis, postquam tempore transacto, liberatus est, fidejussorem dederit, fidejussor non tenetur, quoniam erroris fidejussio nulla est ». Remarquons que nous sommes en présence d'un cas très favorable à notre démonstration : il s'agit d'un débiteur qui aurait pu opposer à son créancier l'exception tirée d'une trop longue inaction de celui-ci ; il n'en fait rien, par suite il reconnaît sa dette. Cette reconnaissance intervenue avant l'accomplissement de la période au bout de laquelle la déchéance est encourue

aurait produit une interruption; intervenue plus tard, elle n'est d'aucun effet, à tel point que la fidéjussion ne peut plus être formée parce qu'il ne subsiste rien de l'ancienne obligation, pas même cette simple obligation naturelle qui eût été suffisante pour lui servir de base.

Plusieurs interprètes ont néanmoins refusé de se laisser convaincre par le texte de Paul et pour maintenir, malgré sa précision, que la prescription laisse subsister une obligation naturelle, ils ont tenté, par des explications variées, d'échapper à la portée que lui donne le jurisconsulte. Pour les uns, Paul fait allusion à l'obligation d'un débiteur qui ne se serait engagé que pour un temps limité passé lequel il ne devrait rien, ni civilement ni naturellement; s'il en était ainsi, remarque M. de Savigny, l'erreur n'aurait pas eu besoin d'être invoquée, car, le temps expiré, l'ancien contrat devient une *inanis obligatio*, et le cautionnement donné depuis est nul indépendamment de l'erreur. La rédaction du fragment n'indique pas que son auteur ait eu en vue le point spécial et tout exceptionnel auquel on veut restreindre la décision qu'il exprime. La même critique s'applique aux interprètes qui ont voulu voir dans la personne libérée *tempore transacto* non pas un débiteur principal, mais un *sponsor* qui aurait présenté un fidéjusseur après l'expiration des deux années de la loi *Furia*. Avec M. Machelard (*Obligations naturelles*, p. 467) nous pensons que rien ne justifie ces systèmes forcés qui réduisent arbitrairement à des cas tout à fait extraordinaires une décision que Paul énonce d'une manière générale pour tout débiteur libéré *tempore*.

De tous les adversaires de l'effet pleinement extinctif

de la prescription, M. de Savigny (§ CCLI, III) est celui qui a soulevé l'objection la plus sérieuse. D'après lui, Paul suppose qu'un débiteur, déjà libéré par la prescription, ayant donné une caution, celle-ci est engagée *ipso jure*, mais comme elle profite des exceptions du débiteur principal, conformément à la règle écrite dans la loi 7, § 1, D. *De exceptionibus*, XLIV, 1, elle se trouve libérée par la *temporis præscriptio*; selon cet auteur, l'erreur dont il est question au texte de Paul existe, non pas dans la personne du débiteur, mais chez le fidéjusseur, car si celui-ci eût eu connaissance de la prescription, l'objet de son engagement aurait été de garantir le créancier contre la prescription, auquel cas sa *temporis præscriptio* serait repoussée par une réplique de dol (1). Le professeur allemand insiste sur ce que la décision de Paul est motivée par l'erreur du fidéjusseur : si celui-ci n'est pas tenu, c'est simplement parce qu'il ignorait la prescription ; s'il l'eût connue, le jurisconsulte romain donnerait donc la solution contraire, et à bon droit, puisque l'obligation naturelle subsistante aurait suffi pour servir d'appui à la fidéjussion consentie en connaissance de cause ; il conclut enfin que ce texte, pouvant s'appliquer aussi bien à la prescription de la procédure qu'à celle de l'action, ne tranche pas la question et n'a pas la valeur qu'on veut lui attribuer.

M. Massol (2) a répondu à cette dernière observation : « Si l'on admet, dit-il, que la prescription de la procé-

1. *Traité de droit romain*, trad. C. Guenoux, t. V, p. 425.

2. *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale*, 2^e édit. p. 94.

dure amène l'extinction de l'obligation, nous ne voyons pas pourquoi l'on soutiendrait que la prescription de l'action n'amène pas le même résultat surtout si l'on considère que pour la prescription de l'action les constitutions ont exigé un long délai, au lieu que la procédure était prescrite par un laps de temps restreint : aussi, tout en reconnaissant que la prescription de l'action anéantit l'obligation naturelle, nous décidons autrement par rapport à la prescription de la procédure. » Quant à l'erreur dont il est question dans le fragment d'Ulpien, M. de Savigny ne nous paraît pas l'entendre dans le sens qu'elle a réellement ; il prétend que si le fidéjusseur avait eu connaissance de la prescription et se fût néanmoins engagé, il aurait été tenu, d'où cette conclusion inévitable que l'obligation naturelle survit puisqu'elle eût été nécessaire pour donner lieu à une fidéjussion. Mais, répondons-nous, si l'obligation naturelle subsistait réellement, de quel poids est l'erreur de la caution ? Cette erreur n'est d'aucune importance puisque l'engagement accessoire vaut également, qu'il porte sur une obligation civile ou sur une obligation naturelle.

Ce n'est donc pas de l'erreur du débiteur accessoire qu'il s'agit, c'est de l'erreur de l'ancien débiteur principal ; il se croyait toujours obligé, mais il ne l'était plus ; il était si bien libéré que les sûretés qu'il fournit n'ont aucune valeur parce qu'elles manquent de cause. La difficulté est ainsi plutôt déplacée que tranchée d'une manière satisfaisante, car on ne peut considérer le texte de Paul comme convenablement éclairci lorsqu'on a déclaré que ce jurisconsulte « a mal motivé sa décision, et n'a

fait intervenir ici le fait de l'erreur que parce qu'il a vu dans ce fait la seule hypothèse vraisemblable qui puisse se présenter. » On peut appliquer au débiteur le raisonnement *a contrario* employé par M. de Savigny et dire que, si le débiteur a fourni une caution, malgré la connaissance qu'il possédait du secours que lui offrait la prescription, il n'aura plus alors le bénéfice de l'erreur, et que, renonçant par là à la prescription, il se trouvera de nouveau obligé au moins naturellement et pourra ainsi fortifier par des sûretés nouvelles la dette revivifiée. De cette manière on aboutirait encore à reconnaître, même après la prescription acquise, l'existence d'une obligation naturelle.

Il n'est pas nécessaire d'aller jusque-là pour expliquer la loi 37, *de fidejussoribus* : « ce qui est vrai, dit M. Machelard, *op. cit.* p. 468, c'est qu'après la prescription les choses ne sont pas au même état que s'il n'y avait jamais eu d'obligation ; on ne peut pas dire qu'une fidéjussion est absolument impossible, comme si elle se rapportait à une dette imaginaire. » Le savant auteur pense, d'accord en cela avec M. Massol (1), qu'en droit romain comme chez nous (art. 2220 C. civ.) le débiteur pouvait renoncer au bénéfice de la prescription qui lui était acquise ; c'est pourquoi si, malgré la connaissance qu'il avait de la prescription, il a fourni une caution, il est réputé avoir renoncé au bénéfice qu'il refuse d'invoquer, comme il serait censé y avoir renoncé en payant dans les mêmes conditions. Il subsiste, si l'on veut, une obligation morale, dont les effets se réduisent à empêcher la répétition de

1. *De l'obligation naturelle*, pp. 8 et 94.

ce qui a été payé en connaissance de cause et à servir de motif à une nouvelle obligation, mais cette obligation de conscience est parfaitement distincte de l'obligation naturelle dans le sens ordinaire de ce mot (1). La fidéjussion trouverait une base suffisante dans l'obligation naturelle *vulgari sensu* dont l'efficacité n'est pas en général subordonnée à la bonne volonté du débiteur. Il est clair néanmoins que, suivant le jurisconsulte, l'ancien débiteur qui s'est trompé ne doit subir aucun préjudice par suite de son erreur ; ce n'est donc pas là une véritable obligation naturelle pouvant nuire au débiteur malgré lui.

Enfin M. de Savigny, pour nier la conclusion que nous prétendons tirer de la loi 37, objecte que dans l'espèce visée par cette loi le fidéjusseur est bien obligé en droit pur, mais qu'en fait il se trouve aussitôt dégagé des conséquences de son obligation, parce que le débiteur accessoire profite des exceptions qui protègent le débiteur principal. Pour faire dire tout cela au texte, l'auteur est obligé d'y supposer plusieurs sous-entendus fort ingénieux assurément, mais qu'il est permis d'accepter avec défiance ; il ne se borne pas à lire : *fidejussor non tenetur*, il développe ainsi cette proposition qui semble pourtant suffisamment claire par elle-même : « *fidejussor tenetur ipso jure, sed non tenetur cum effectu.* » En outre, la règle à laquelle il prétend rattacher son interprétation est loin d'avoir le caractère absolu qu'il lui attribue : dans tel cas où le débiteur principal sera abrité par une exception, le fidéjusseur n'en sera pas moins tenu, ce qui arrive lorsque le débiteur jouit du bénéfice

1. M. Accarias, *Précis*, t. II, n° 926, note 2.

de compétence ou d'un pacte *de non petendo in personam*; on pourrait se trouver dans un de ces cas si, même après la prescription, le débiteur restait tenu d'une obligation naturelle, puisque celle-ci, maintenant la valeur de l'obligation accessoire, ne permettrait pas au fidéjussur de se prévaloir du bénéfice procuré au *reus* par l'expiration d'un certain temps.

En résumé, voici les conclusions que nous tirons de la loi 37, *de fidejussoribus* : une obligation naturelle étant suffisante pour servir de base à une fidéjussion, celle-ci sera valablement constituée toutes les fois qu'une dette de ce genre existera à la charge du débiteur principal; si elle est valablement constituée, il faudra qu'un fait nouveau se produise, qui affranchisse le débiteur principal du lien naturel dont il est tenu, pour que la fidéjussion cesse d'être efficace; en l'absence de ce fait nouveau, invocable par la caution, celle-ci doit rester tenue. Or la loi 37 nous déclare qu'il n'en est pas ainsi : c'est donc que la fidéjussion n'est pas née, et si elle n'est pas née, c'est qu'il n'existait à la charge du débiteur qui s'était mis en devoir de la fournir aucune obligation naturelle capable de lui donner naissance.

Cette démonstration nous paraît assez concluante en faveur de l'opinion que nous soutenons, pour qu'il ne soit pas nécessaire d'entrer dans de longs développements au sujet des autres textes qui la confirment et lui apportent une force nouvelle. Une décision relative, comme la précédente, à la fidéjussion, se trouve dans la loi 38, § 4, *D. de solutionibus et liberationibus*, XLVI, 3; lorsqu'une créance prescriptible par une année portait sur

un citoyen absent pour un service public, ce qui mettait le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit, le prêteur venait au secours du créancier déchu par suite de cette circonstance qui ne lui était pas imputable, en lui accordant une restitution *in integrum* pourvu qu'il réclamât cette faveur dans l'année utile à partir du retour du débiteur. Dans la loi 38, Africain suppose que depuis le retour un fidéjusseur a cautionné la dette éteinte pendant l'absence du débiteur ; le créancier, après avoir reçu cette sûreté, laisse écouler l'année utile sans se faire restituer. Quelle est la valeur de la fidéjussion qui se trouve ainsi garantir une dette qui était civilement éteinte lorsqu'elle est née ? Si une obligation naturelle eût survécu, aucun doute ne s'élèverait sur la validité de l'obligation accessoire. Ce doute s'éleva pourtant : il est vrai que Julien n'admettait pas la libération, en considération de la situation fâcheuse qui aurait été faite au créancier privé de tout moyen d'agir « et quidem si cum fidejussore experiundi potestas non fuit. » Mais Africain ne partage pas cette opinion : le fidéjusseur ne sera pas en principe obligé ; il faudra, pour qu'il en soit ainsi, que le créancier ait obtenu à son égard une restitution spéciale comme celle qui lui aurait été nécessaire contre le débiteur lui-même. La nécessité de cette restitution prouve que l'obligation du fidéjusseur n'avait pas réellement pris naissance faute d'obligation naturelle sur laquelle elle aurait pu s'appuyer. M. de Savigny explique aisément au point de vue de son système la décision d'Africain (COLL, note h) ; il déclare qu'elle n'a pu avoir trait qu'à la procédure ou à la loi *Furia*, parce que ces cas étaient les

seuls où le temps des prescriptions annales se comptât d'une façon continue ; les termes généraux employés par Africain ôtent toute vraisemblance à cette affirmation ; il est d'ailleurs trop facile de se soustraire à l'autorité d'un texte en alléguant qu'il doit être entendu d'une hypothèse particulière qui était dans l'esprit de celui qui l'a écrit. Ajoutons qu'il est fort contesté que les actions temporaires du droit prétorien aient toujours été régies quant à leur durée par la computation des jours utiles (1).

Constitut. — D'après l'édit du préteur, la condition pour qu'un constitut fût valable était celle-ci « eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse. » Ainsi s'exprime Ulpien dans la loi 18, § 1, D. *de pecunia constituta*, XIII, 5. Le constitut est formé si la dette existait au moment où il est intervenu, sans qu'on ait à s'inquiéter si la dette existera encore lorsque la nouvelle action sera intentée, car l'action se reporte en arrière, *retrosum se refert*. Celse et Julien en tiraient cette conséquence qu'un débiteur tenu d'une action temporaire s'engage valablement par un constitut, et que son engagement conserve toute sa force quoique la prescription vienne à s'accomplir après la formation du pacte dont il s'agit ; Julien en concluait encore que le débiteur qui s'engage par constitut pour un terme postérieur à l'accomplissement de la prescription est semblablement tenu, car son obligation naissait à une époque où la première dette existait, quoiqu'elle fût destinée à produire son effet à un moment où cette même dette serait éteinte. Cette décision

1. V. M. Machelard, *op. cit.*, p. 472, et M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 926, 1°.

implique évidemment la non-validité du constitut si, au moment où il est consenti, la première dette avait cessé d'exister ; si la prescription n'eût fait que transformer cette dette en une obligation naturelle, le constitut aurait pu se former « *natura sufficit* » (l. 1, § 7, D. *h. tit.*) ; mais les jurisconsultes Ulpien, Celse et Julien sont d'accord pour déclarer que cette formation ne se produira que si le constitut a été fait pendant que le débiteur était encore tenu de l'action temporaire ; il est donc constant que l'opération sera nulle pour défaut de cause si elle intervient après la prescription de cette action ; un texte ne saurait être à la fois plus clair et plus concluant. Aussi M. de Savigny n'en fait-il pas aussi bon marché que des précédents ; il reconnaît qu'on peut l'invoquer dans le sens que nous défendons ; mais il ne veut pour son compte voir dans l'opinion des trois jurisconsultes qu'un sentiment se rapportant à l'effet extinctif particulier à la libération des *sponsores* en vertu de la loi *Furia* : décidément cette loi *Furia* a le privilège de répondre à tout et de résoudre les plus fortes objections qui contrarient le développement du système de la survivance d'une obligation naturelle à la prescription de l'action.

Condictio indebiti. — De tous les effets de l'obligation naturelle, le plus saillant et le plus utile est de valider le paiement fait par le débiteur et de s'opposer à ce que celui-ci, voulant rétracter la satisfaction qu'il a donnée au créancier, puisse répéter la somme payée ; le paiement fait en vertu d'une obligation naturelle n'a pas des effets moins irrévocables que celui qui a été le résultat d'une obligation civile sanctionnée par une action. Si

le paiement effectué après la prescription accomplie au profit du débiteur ne peut être répété, c'est que la dette n'était pas éteinte, et que, dépourvue des sanctions civiles, elle avait conservé la force suffisante pour rendre inattaquable l'acte libératoire accompli, sciemment ou par erreur, par le débiteur naturel : s'il en est ainsi, notre système est condamné, car la survivance d'une obligation naturelle à la prescription peut seule expliquer le refus de la *condictio indebiti*. Que si, au contraire, la répétition est admise contre le créancier qui, après avoir perdu l'action parce qu'il est resté dans une inaction trop prolongée, a néanmoins reçu la satisfaction dont il ne pouvait plus exiger la prestation par les moyens légaux, c'est que la prescription avait radicalement effacé tous les vestiges de l'ancienne dette sans laisser même subsister une obligation naturelle.

La question n'est pas tranchée par un texte prévoyant l'hypothèse avec tant de précision et de simplicité; mais la loi 25, § 1, D. *Ratam rem haberi*, XLVI, 8, ne permet pas de douter de la solution qui prévalait : « Un procureur, dit Africain, s'étant fait payer par un débiteur qui devait être libéré au bout d'un certain temps, a fourni la caution *de rato*; puis le *dominus* ratifie, mais à une époque où le débiteur était libéré parce que la prescription avait eu le temps de s'accomplir. Le jurisconsulte auquel l'espèce fut soumise décida que l'action en répétition pouvait être dirigée contre le *procurator* par le débiteur, *cum jam debitor liberatus sit*, attendu qu'au moment de la ratification le débiteur était déjà libéré. La preuve en est qu'à défaut de stipulation il y aurait eu

lieu à une *condictio* contre le procureur, or la stipulation remplace la *condictio*. » Cette dernière phrase du fragment d'Africain veut dire simplement qu'au point de vue du résultat, il est indifférent que le débiteur exerce la *condictio indebiti* proprement dite, ou qu'il obtienne son remboursement au moyen d'une autre action : ici il agira en vertu de la stipulation intervenue entre lui et le procureur qui s'était engagé à faire ratifier par le *dominus*, véritable créancier, le paiement qu'il recevait ; l'action *ex stipulatu* équivaut donc complètement à la *condictio indebiti*.

La ratification du créancier étant intervenue à une époque où la créance n'existait plus est sans valeur, car au moment où elle s'est produite, le débiteur était déjà libéré par la prescription. Mais ce débiteur avait remis son argent aux mains d'un procureur non fondé de pouvoir dans l'intention de se libérer par le paiement : le procureur ne peut pas supporter cette libération puisqu'il n'est plus au pouvoir du créancier de la donner utilement ; le but en vue duquel il avait payé n'ayant pas été atteint, le débiteur se trouve avoir payé sans cause et c'est pourquoi il peut répéter la somme versée. Mais si cette répétition est accueillie, c'est que la prescription n'a pas laissé subsister ce qui aurait suffi pour la rendre inadmissible, c'est-à-dire l'obligation naturelle. On ne peut objecter ici l'effet rétroactif de la ratification ; pour qu'il soit possible, il faut que la ratification soit valable : précisément elle ne l'est pas ici, parce que, entre le moment où elle se produit et l'acte auquel on veut l'appliquer, il a surgi un obstacle qui empêche la validité de

l'opération, cet obstacle c'est la prescription, on comprend que si l'obligation naturelle eût existé au moment de la *ratihabitio*, le paiement étant censé fait à cette époque n'aurait pu être attaqué. M. de Savigny ne voit aucun motif de rapporter ce texte à la prescription (CCLI, *note p*) ; il l'explique, dit-il, d'une manière très satisfaisante en le rapportant à un contrat à terme, ou encore à la loi *Furia*, dont les compilateurs auraient effacé la mention ; cette inévitable loi *Furia* est un moyen très-commode de se débarrasser de toutes les objections qui battent en brèche un système conçu *a priori* ; elle dispense d'autres arguments et réfute d'un mot les décisions qui ruinent la théorie de l'effet *moins puissant* de la prescription.

Après avoir exposé les textes sur lesquels nous fondons notre système, il nous faut répondre à l'objection tirée contre lui d'autres fragments de la compilation justinienne. On nous oppose en premier lieu la loi 50, D. *de minoribus*, IV, 4 ; il s'agit dans ce texte d'un mineur de vingt-cinq ans qui s'est porté *expromissor* pour un débiteur temporaire, alors que ce débiteur n'était plus tenu que pour une période de dix jours ; le mineur se faisant ensuite restituer contre l'engagement qu'il a contracté, l'effet de cette *restitutio in integrum* est-il de faire recouvrer au créancier son action pour dix jours seulement, temps qui restait à courir au moment de l'*expromissio*, ou la restitution a-t-elle un effet plus large ? Consulté à cet égard, le jurisconsulte Inius Diophantus répondit qu'il ne fallait accorder, à partir de la restitution, qu'un espace de temps égal à celui qui subsistait ; Pomponius,

appelé à donner son avis sur cette solution, approuve l'opinion émise en ce qu'elle a déclaré que l'action était temporaire aussi bien après qu'avant la restitution, et il ajoute : « ideoque et pignus, quod dederat prior debitor, manet obligatum. » Le sens qui vient naturellement à l'esprit quand on lit sans opinion préconçue les derniers mots de la loi 50, c'est que la première obligation se trouvant ressuscitée pour dix jours va revivre telle qu'elle se comportait avec l'hypothèque qui y était attachée.

M. de Savigny ne traduit pas ainsi le « pignus manet obligatum » de Pomponius : le gage constitué, dit-il (CCL, *note x*), redevient valable et valable pour toujours, car l'acceptation de la dette par le mineur a éteint complètement le droit de gage, qui n'est rétabli que par la restitution. « Ce rétablissement de gage étant ici reconnu sans aucune restriction, il en résulte que le délai de dix jours influait sur la dette et non pas sur le gage » (trad. Guenoux, V, p. 424). Ce procédé d'interprétation ne nous est pas inconnu : il consiste à sous-entendre dans un texte, pour lui faire dire ce qu'on veut, les mots propices à la cause à laquelle on veut le faire servir ; il est inacceptable que l'on vienne ajouter à un texte, muet sur la durée d'un droit qu'il reconstitue, un complément qui le dénature à la fantaisie de l'interprète. M. de Savigny fait dire à Pomponius : « pignus manet obligatum *in perpetuum*, » il nous serait également facile de sous-entendre « in decem dies », ou toute expression quelconque qui compléterait aussi vraisemblablement la pensée du jurisconsulte. Ce qui est certain, c'est que Pomponius se prononce pour le maintien de l'action pendant dix jours

après la restitution ; quant à la garantie réelle, elle subit le même sort, c'est-à-dire qu'elle revit, mais c'est tout ce qu'en dit Pompinus ; *manere* indique le fait d'une chose qui persiste, mais par lui-même ce mot n'implique pas la perpétuité d'existence que Savigny ne peut lui faire signifier qu'en le développant par l'expression *in perpetuum*. Nous ne prétendons pas invoquer la loi 50 en faveur de notre système, mais nous ne pouvons admettre qu'on argue des derniers mots pour nous combattre ; car sans forcer le sens qu'elle présente à première vue, nous pouvons la rattacher aux textes ci-dessus expliqués en la commentant ainsi : le droit de *pignus* revit en même temps que l'obligation à laquelle il était attaché, il revit tel qu'il existait jadis, c'est-à-dire pour la même durée que l'obligation principale avec laquelle il doit tomber.

On s'est encore prévalu contre notre opinion de la loi 30, § 1, D. *Ad legem Aquiliam*, IX, 2. Paul suppose qu'un esclave hypothéqué ayant été tué par un tiers, il n'y a pas de difficulté à donner au débiteur, resté propriétaire, l'action de la loi *Aquila* : mais il se demande si on doit également l'accorder au créancier contre l'auteur du meurtre : il ouvre l'action au créancier si le débiteur est insolvable ou s'il a perdu le droit d'agir par l'effet du temps : « *creditori danda est actio propter inopiam debitoris vel quod litem amisit* ». Ici, dit-on, le jurisconsulte reconnaît expressément que la prescription de l'action ne détruit pas le droit de gage : le créancier ne pouvait plus exercer l'action personnelle contre le débiteur, parce que cette action était prescrite, mais on lui donne l'action de la loi *Aquila* contre le meurtrier de l'esclave, de

même qu'il aurait eu l'action du gage contre son débiteur. Mais M. de Savigny lui-même reconnaît que ce texte n'a rien de décisif, parce qu'on ne sait pas si Paul avait en vue la prescription de l'action ou l'ancienne prescription de la procédure ; il paraît en effet beaucoup plus probable que c'est d'une péremption d'instance qu'il s'agit et que le créancier exerce l'action parce que son débiteur a subi l'effet de la *lis tempora amissa*.

On a enfin argumenté de la constitution 2, C. de *lutione pignoris*, VIII, 31 : « intelligere debes vincula pignoris durare actione personali submota. » Nous ne rappellerons pas la correction facile par laquelle Doneau se tirait d'embarras en introduisant dans cette phrase une négation qui la rendait pleinement favorable à sa démonstration. Rien, avons-nous dit, ne révèle que ce texte ait prévu une hypothèse où l'action personnelle s'est éteinte par prescription. Il ne peut, malgré sa rédaction, être entendu d'une manière générale : ce point est hors de doute ; très vraisemblablement Gordien répondait à une question analogue à celle que prévoit la loi 1, *eod. tit.*, et alors la loi 2 veut dire simplement que, lorsque l'héritier pour partie a payé sa part, il est déchargé de l'obligation personnelle, mais le droit d'hypothèque n'en continue pas moins de porter sur sa part indivise dans les immeubles héréditaires. Nous pouvons encore supposer que l'action personnelle a été écartée par une exception de procédure, par l'exception *litis dividuæ* par exemple, ou que le défendeur a été absous à raison d'une *plus-petitio* commise par le demandeur ; car il est généralement admis dans ce dernier cas qu'une

obligation naturelle subsiste au profit du créancier. Le rescrit de Gordien n'entame donc en rien notre système.

Il résulte de l'étude des textes que les Romains n'avaient pas restreint l'effet pleinement extinctif de la prescription aux obligations des *sponsores* et des *fidepromissores* : comme ceux-ci, les débiteurs au profit desquels la prescription s'était accomplie étaient déchargés de toute obligation même naturelle, puisqu'ils pouvaient répéter ce qu'ils avaient payé après que ce moyen leur était acquis, puisque les cautions fournies après cette époque n'étaient pas tenues, et que le constitut fait sur une dette ainsi éteinte était sans valeur. Il ne s'agit donc pas là simplement d'une prescription de l'action, mais d'un anéantissement de l'obligation elle-même, anéantissement qui s'explique parfaitement par les idées qui ont présidé à l'établissement de la prescription et à son introduction progressive dans le droit civil. Certains interprètes, obligés de se rendre à l'évidence qui se dégage des textes que nous avons étudiés ont prétendu limiter les conclusions qui en découlent aux seules prescriptions qui sont le résultat du droit civil ou du droit prétorien : pour eux la prescription de trente ans aurait des effets moindres et, se substituant seulement à la perpétuité de l'action, elle laisserait subsister l'obligation, dépourvue, il est vrai, des effets civils qui permettraient au créancier d'en exiger l'exécution, mais du moins à titre d'obligation naturelle suffisante pour servir de base au constitut, au paiement et à la constitution ou au maintien de sûretés personnelles et réelles.

Les expressions usitées dans la constitution de Théo-

dose sont, dit-on, en parfaite harmonie avec ce système ; il n'y est question que d'actions : « *Actiones* ultra triginta annorum spatium minime protendantur... si persona qualicumque *actione* pulsetur... *agenti* triginta annorum *præscriptio* metuenda. » La loi 8, § 1, de *præscriptione triginta*, VII, 39, fournit un argument qui confirme puissamment la présomption résultant de ce langage ; Justinien s'occupe de la situation faite au propriétaire qui a cessé de posséder sa chose depuis un certain temps : si cette chose est restée pendant trente années aux mains du même détenteur, l'action en revendication du propriétaire sera repoussée par une *præscriptio longissimi temporis* au moyen de laquelle le possesseur sera maintenu dans sa détention. On pourrait inférer de là que par l'effet de la prescription trentenaire l'ancien propriétaire a perdu non seulement la faculté de revendiquer le droit d'action, mais encore sa propriété elle-même : eh bien ! la constitution de Justinien contredit cette interprétation ; si en effet l'immeuble, quoique sorti depuis plus de trente ans de la possession de son ancien propriétaire, n'a pas été possédé pendant cette période par un même détenteur mais par d'autres détenteurs dont aucun ne peut invoquer le bénéfice d'une possession de trente ans, alors l'ancien propriétaire triomphe dans sa revendication, et l'ancien créancier dans l'exercice de son action hypothécaire. Puisqu'ils triomphent, c'est que leur droit n'est pas éteint par la prescription, mais seulement paralysé par l'exception qui appartient à quiconque remplit la condition d'une possession trentenaire. Cette doctrine, appliquée par l'empereur aux actions réelles, n'est pas propre à celles-ci ;

elle s'étend nécessairement aux actions personnelles, puisqu'il n'y a qu'une théorie générale pour toutes les matières soumises à la prescription théodosienne.

L'importance qu'on veut attacher au fréquent emploi des mots *actio*, *agens* dans la loi 3, C. *de præscriptione triginta*, VII, 39, ne nous paraît pas justifiée; la loi suivante se sert indifféremment des expressions *jus* et *actio*: « Nullumque *jus* privatum vel publicum in quacumque causa vel quacumque persona quod extinctum est jugi silentio moveatur... Quicumque super quolibet *jure* potitus est, sit liber. » Si Théodose parle principalement de l'action plutôt que du droit même qui en est la source, c'est que l'action est le moyen pratique de donner une sanction à l'obligation; c'est de ce moyen seulement que la loi d'exécution doit se préoccuper, puisqu'elle n'a pas pour but de donner des définitions théoriques; les expressions de la constitution de 424 n'ont donc rien de probant et s'interprètent au besoin par celles de la constitution d'Anastase, qui a trait à la même matière. L'argument tiré de la loi 8, § 1, *eod. tit.* est plus sérieux, sans être d'ailleurs irréfutable: on conclut de ce texte que le droit réel survivant à la prescription il en est nécessairement de même du droit personnel.

Nous contestons absolument cette manière de raisonner: lorsqu'un empereur rend une constitution sur un point spécial qui faisait doute ou quant auquel il veut changer la jurisprudence précédemment suivie, il ne modifie pas pour cela l'ensemble de la théorie à laquelle se rattache la conséquence particulière qu'il corrige; il légifère en vue d'une espèce qui lui est soumise ou d'une

branche du droit qu'il estime mal réglementée. Mais s'il veut bouleverser le système jusque-là reçu sur une matière, il ne manque point de s'en expliquer, et il ne dit pas moins clairement que la décision qu'il prend ne fait que confirmer le droit existant sur lequel, à tort ou à raison, une regrettable obscurité semblait planer. Les lois 3, 7 et 8 de notre titre *de præscriptione XXX vel XL annorum* fournissent une application facile de cette règle d'interprétation: la loi 3, promulgant une réforme générale, est conçue en termes qui ne permettent aucune hésitation sur le but et les limites qu'il faut lui attribuer; dans la loi 7, Justin annonce le point spécial de droit certain qu'il va corriger; dans la loi 8, Justinien expose également dans le *principium* la question particulière dont il va s'occuper, mais il ne rattache en aucune façon à la théorie générale de la prescription des obligations les solutions qui vont suivre; ce n'est pas une application du droit général de la prescription qu'il va faire, ce sont des règles spéciales qu'il va tracer. Aussi n'emploie-t-il pas une de ces locutions « intelligis, intelligere debes, » que nous avons rencontrées en tête des constitutions qui expliquent le droit existant. Une autre raison nous fait repousser l'extension aux obligations personnelles du droit créé par Justinien à l'égard des actions réelles: c'est qu'il n'y a pas analogie entre ces deux branches d'obligations; on s'explique parfaitement que les jurisconsultes romains aient refusé à la prescription des droits réels les larges effets que dès l'époque classique ils attribuaient à l'extinction des obligations personnelles par le laps de temps: l'effet plus restreint

qu'ils ont attribué à la possession vient du respect marqué qu'ils ont de tout temps professé pour le droit de propriété. Comme il leur répugnait d'admettre qu'une présomption de propriété résultât d'une possession même prolongée à laquelle il manquait le juste titre et la bonne foi, ils ont permis au propriétaire de revendiquer dès que le possesseur aurait perdu l'avantage de la position de défendeur; cette raison, toute particulière aux droits réels, n'entame en aucune façon notre système en ce qui touche les obligations personnelles. De celles-ci il reste toujours vrai de dire avec Valentinien (Nov. 8, ann. 449): « *post triginta annos perniciosa omnium causarum propositio conquiescat*; » l'expiration de la période trentenaire ne peut les anéantir moins complètement que les courtes prescriptions du droit civil et du droit prétorien n'anéantissaient les obligations temporaires.

Théodose, en soumettant à cette longue prescription tous les droits qui jusqu'à lui étaient restés imprescriptibles, a eu le dessein de les éteindre de la même façon et dans la même mesure que quelques-uns s'éteignaient jadis; il a érigé en principe ce qui n'était autrefois que le cas particulier, et s'il s'est servi du langage usuel en visant nommément les actions; la constitution d'Anastase est conçue de son côté en termes qui se rattachent évidemment à la plénitude d'effets que nous avons remarquée dans le droit classique et qui prouvent qu'au Bas-Empire aussi bien qu'aux siècles des grands jurisconsultes les effets de la prescription ne s'arrêtaient pas à l'action, mais pénétraient plus profondément en atteignant le droit même dont l'action avait été la sanction civile.

Une proposition de la constitution de Justin que nous avons déjà rencontrée, la loi 7, § 5, *C. de præscriptione XXX*, sur laquelle nous nous sommes appuyé pour conclure à l'imprescriptibilité de l'action *pignoratitia* tant que le créancier ne se dessaisit pas du gage, apporte un dernier argument en faveur de notre système : « Per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis. » La remise du gage produit l'effet que nous avons vu si elle est effectuée avant la prescription de l'obligation personnelle; que si, au contraire, cette remise n'a lieu qu'après l'expiration des trente ou quarante années, la prescription ayant consommé le droit du créancier, le gage se trouve constitué sans cause et par suite manque de valeur. Il est clair qu'il n'en serait pas ainsi si l'obligation naturelle eût survécu à la prescription, car au temps de Justin il était toujours exact de dire que les obligations accessoires pouvaient se greffer sur une simple obligation naturelle.

Nous pouvons désormais considérer comme constant qu'aucune obligation naturelle ne survit à l'extinction de l'obligation personnelle par voie de prescription; l'hypothèque, droit accessoire qui ne peut vivre s'il n'est soutenu par un droit principal, ce droit ne consistât-il que dans une obligation naturelle, doit donc s'éteindre avec l'obligation personnelle pour la garantie de laquelle elle a été établie: le délai de trente ans, qui part de la naissance de l'action étant expiré, celle-ci va entraîner dans sa chute tout ce qui ne peut exister sans un droit principal. Nous savons qu'il n'en est pas ainsi : la constitution même qui a créé la prescription des actions a laissé

l'hypothèque imprescriptible au cas où l'objet hypothéqué est resté dans le patrimoine du débiteur, et la réforme introduite par Justin dans cette partie du droit n'a pas corrigé cette anomalie puisque, maintenant la prescription trentenaire à l'égard de l'action principale, elle a institué pour l'hypothèque un délai spécial de quarante années.

Ces décisions impériales ne peuvent se concilier avec aucun système. Ceux qui soutiennent que la prescription laisse subsister une obligation naturelle proclament la perpétuité de cette obligation et invoquent triomphalement la constitution de Théodose : après les trente années, disent-ils, c'est sur l'obligation naturelle que l'hypothèque repose, c'est pourquoi elle est perpétuelle comme elle : mais ils sont impuissants à expliquer logiquement la prescription de quarante ans établie par Justin ; il est vrai qu'ils n'expliquent pas davantage la différence qui, d'après Théodose lui-même, atteint la condition de l'hypothèque, suivant que l'objet sur lequel elle porte est possédé par le débiteur lui-même ou par un tiers détenteur. Quant à la perpétuité de l'obligation naturelle qu'ils sont amenés à affirmer pour la faire coïncider avec la perpétuité de l'action hypothécaire, elle est fort contestable et d'excellents auteurs en démontrent l'in vraisemblance (1) : la supposât-on même fondée, comment se concilierait-elle avec la constitution de 525 ?

De là résulte que si notre système se concilie mal avec les constitutions du titre *de prescriptione XXX vel*

1. V. notamment MM. Machelard, p. 498, note 1 ; Massol, p. 90, et Accarias, t. II, n° 928, 2°, note 1.

XL annorum VII, 39, ce que nous ne pouvons nier, du moins il n'encourt pas plus que l'opinion contraire le reproche de laisser inexpliqué le principe qui a inspiré la législation hypothécaire du Bas-Empire. Ce principe existe-t-il d'ailleurs? Nous sommes en droit de répondre négativement : la meilleure explication que nous puissions donner de ces décisions se trouve dans la proposition déjà citée de Marcien (l. 13, § 4, D. *de pignoribus et hypothecis*, XX, 1) : « Quia suas conditiones habet hypothecaria actio. » En poursuivant la lecture de ce fragment 13, § 4, nous trouvons peut-être le secret de la perpétuité réservée par Théodose à l'hypothèque portant sur un bien possédé par le débiteur; voici en effet la condition particulière qui appartient à l'hypothèque : elle ne s'éteint que si le créancier a reçu satisfaction, « si soluta est pecunia, aut satisfactum erit, quibus cessantibus tenet. » Théodose et Justin n'ont-ils pas suivi cette tradition? Il leur répugnait, dit M. Jourdan (1), que, entre le créancier et le débiteur cette question de prescription de la dette pût être soulevée tant que le gage était entre les mains du débiteur et que le créancier pouvait lui dire : Voilà mon gage et je n'ai pas été payé ! Il semblait qu'il y eût dans l'obligation personnelle corroborée par l'*obligatio rei* un double lien qui assurait au créancier un droit à la fois plus fort et plus durable. Aussi les jurisconsultes et les empereurs législateurs se transmettent-ils comme un mot d'ordre auquel ils sont restés fidèles cette parole : *suas conditiones habet hypothecaria actio.* »

1. *L'Hypothèque*, p. 696.

§ II. — PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE AU PROFIT
DU TIERS DÉTENTEUR

Nous avons considéré jusqu'ici la situation qui appartient au créancier tant que le débiteur conserve dans ses biens l'objet sur lequel porte l'hypothèque affectée à la sûreté de son obligation; mais le droit réel dont il a grevé sa chose n'empêche pas le débiteur d'en être resté propriétaire et par suite d'avoir pu l'aliéner. Nous allons rechercher l'effet de cette aliénation vis-à-vis du créancier; lui fera-t-elle perdre la garantie qu'il avait obtenue, ou n'aura-t-elle pas au moins pour conséquence de rendre sa position moins avantageuse?

Usucapion. — Le propriétaire qui a constitué un droit réel sur sa chose ne peut effacer l'obligation dont il l'a grevée qu'au moyen des procédés légaux parmi lesquels il n'est pas possible de faire figurer l'aliénation qui est au fond un manque de foi à l'égard de son créancier; aussi l'hypothèque survit-elle soit à la mancipation soit à l'aliénation indirecte qui résulte de l'usucapion: « Pignoris enim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii separatur » (l. 1, § 2, D. *de pignoribus et hypothecis*, XX, 1.) Papinien déclare que le droit de *pignus* n'est pas atteint par l'usucapion parce que la question du gage est distincte de celle de la propriété; sa décision s'étend aux modes ordinaires d'aliénation, car ainsi que le remarque Paul dans la loi 28, D. *de verborum significatione*, L, 16: « Alienationis verbum etiam usucapio continet, vix est enim ut non videatur

alienari qui patitur usucapi. » Lorsque l'acquéreur avait besoin de l'usucapion pour obtenir la propriété quiritaire d'un bien, parce que le véritable propriétaire ne le lui avait transféré que *in bonis*, il était logique que, succédant au propriétaire, il ne pût acquérir que ce que celui-ci lui avait transmis et qu'il fût tenu de respecter les charges créées par son auteur. Mais l'usucapion avait une autre fonction : celle de faire acquérir la propriété à celui qui détenait un bien qui lui avait été transmis *a non domino* ; dans ce second cas, on comprend moins l'effet incomplet de l'*usucapio* : l'*usucapiens* ne succède pas au propriétaire puisque ce n'est pas le propriétaire, contre lequel il prescrit, qui lui a transmis la chose, et malgré cela il est obligé de respecter les charges imposées par une personne qui ne saurait se prétendre son auteur. On peut dire qu'il y a dans cette différence entre l'usucapion de la propriété et l'usucapion de l'hypothèque un manque de logique dont l'*usucapiens* sera victime, bien qu'il ait eu la même bonne foi quant à la propriété et à l'hypothèque, ignorant l'existence de celle-ci comme il ignorait l'absence de celle-là chez son auteur.

Quoi qu'il en soit, il n'y avait aucune hésitation sur le maintien de l'hypothèque-après l'usucapion; le texte de Pomponius n'est pas le seul qui nous l'indique, Julien le confirme (l. 2, pr. D. *pro herede*, XLI, 5): « etiam impleta usucapione, jus pignoris retinebit, » et Marcien dit de même (l. 44, § 5, D. *de usurpationibus et usucapionibus*, XLI, 3): « Non mutat usucapio superveniens pro emptore, vel pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit, .. persecutio pignoris, quæ nulla societate do-

minii conjungitur... usucapione rei non perimitur. » Enfin Gordien (l. 7, C. *de pignoribus*, VIII, 14) : « Usucapio pignoris conventionem non extinguit. » Il est donc constant que l'acquéreur ne devient propriétaire qu'à la condition de subir les charges réelles qui grevaient la chose par lui acquise : il l'usucape, de même qu'il la reçoit, *cum suo onere*.

Si cette législation n'est pas absolument conforme à la logique dans le cas particulier de l'usucapion nécessitée par une transmission *a non domino*, il faut reconnaître qu'elle est empreinte d'une profonde équité au regard du créancier hypothécaire; on ne saurait lui imputer aucune négligence, car tant que sa créance n'est pas échue il n'a pas le droit d'agir, et ce droit, que peut-être il n'aura jamais, s'il reçoit satisfaction en temps utile, ne lui permet pas de mettre obstacle à l'usucapion. Toutefois ce serait aller trop loin que de dire d'une façon absolue que l'usucapion ne porte aucune atteinte à son droit hypothécaire; par une clause expresse il peut avoir été convenu, au moment où le fonds a été hypothéqué, que les fruits aussi seraient engagés. La loi 1, § 2, D. *de pignoribus et hypothecis*, XX, 1, se préoccupe de cette convention : « Cum prædium pignori daretur, nominatim ut fructus quoque pignori essent convenit. Eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur; pignoris enim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quæstio pignoris ab intentione dominii separatur : quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt. » Malgré la stipulation ajoutée en sa faveur, le créancier ne va donc pas pouvoir forcer l'acheteur de bonne foi à

restituer les fruits, car si l'usucapion est impuissante à frapper le droit de gage, elle produit son effet quant aux fruits, qui n'ont jamais appartenu au débiteur. Papinien examine les obligations du possesseur de bonne foi au point de vue des fruits: sa pensée est évidemment que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens par la séparation et non pas seulement par la consommation, autrement ils auraient appartenu au débiteur pendant l'intervalle qui s'écoule entre la séparation et la consommation et alors l'hypothèque aurait pu les atteindre.

La loi 1, § 2, précitée impliquerait au contraire que le possesseur devrait restituer les fruits existants mais non consommés; le mot *consumptos* qui pourrait faire croire que le possesseur n'est devenu propriétaire des fruits que par la consommation a été ajouté par Tribonien pour mettre la décision de Papinien en harmonie avec la doctrine nouvelle consacrée par la constitution 22, C. *de rei vindicatione*, III, 32, par laquelle Dioclétien et Maximien ne dispensent le possesseur de bonne foi que de la restitution des fruits consommés; cette interpolation est d'autant plus certaine que les derniers mots du fragment de Papinien se rapportent bien, dans leur généralité, à la doctrine classique telle que Gaius la consigne dans la loi 28, pr. D. *de usuris*, XXII, 1: « Agni... statim pleno jure fiunt bonæ fidei possessoris. » Le créancier hypothécaire ressentira donc dans cette mesure les effets de l'aliénation consentie par son débiteur et de l'usucapion qui aura couru au profit du possesseur de bonne foi.

Prescription de dix ou vingt ans. — Malgré cette atteinte légère portée au droit du créancier sur la sûreté

qui lui avait été constituée, de graves inconvénients résultaient du perpétuel maintien de l'hypothèque contre le tiers détenteur. Lorsqu'il avait introduit l'hypothèque, le prêteur avait trouvé trop rigoureux de lui appliquer l'extinction par non-usage usitée par le droit civil à l'égard des servitudes. Sans doute l'action hypothécaire, à laquelle s'attache la prérogative de poursuivre le délaissement de la chose hypothéquée, doit être donnée contre quiconque détient cette chose, de sorte que, si le débiteur en a perdu la possession, le créancier ait néanmoins la ressource des deux actions, l'action personnelle contre le débiteur, l'action hypothécaire contre le détenteur : mais les raisons d'ordre supérieur qui ont fait introduire la prescription à titre extraordinaire par le droit prétorien, à titre de règle générale par le droit impérial de la décadence, ne manquent pas de militer en faveur du tiers détenteur plus puissamment encore qu'en faveur du débiteur personnellement obligé. Dans cette matière le droit prétorien n'a pas failli à sa mission d'amender le droit civil ; il s'en acquitta en étendant aux charges hypothécaires le bénéfice de l'institution de la *præscriptio longi temporis*. C'est pourquoi celui qui reçoit une chose hypothéquée, *a non domino*, en vertu d'un juste titre, et de bonne foi tant au point de vue de la propriété que de l'hypothèque, possède à l'effet de prescrire contre le véritable propriétaire aussi bien que contre le créancier.

On s'est demandé s'il n'y avait là qu'une seule et même prescription, si par cela seul que le tiers acquéreur se trouvait au bout de dix ans avoir rendu impossible la revendication du propriétaire, il avait en même temps acquis

le droit de repousser l'action hypothécaire du créancier, ou si au contraire la prescription *longi temporis* ne faisait acquérir le bien hypothéqué que dans les mêmes conditions que l'usucapion, c'est-à-dire *salvo jure servitutis vel hypothecæ*.

« Le possesseur, dit M. Demangeat (1), ne peut se prévaloir de l'usucapion qu'à l'encontre du propriétaire ; au contraire, il est certain que je puis invoquer la *præscriptio longi temporis*, non seulement contre le propriétaire, mais contre tous ceux qui prétendraient avoir acquis du chef des précédents propriétaires un droit d'hypothèque sur la chose. » Si cette doctrine était fondée, les citoyens auraient eu le plus grand avantage à abandonner l'usucapion, sinon au point de vue de la durée, du moins en considération des effets étendus de l'institution nouvelle. Pour l'appuyer, on cite la loi 1, au Code, *si adversus creditorem*, VII, 36, qui n'apporte aucune lumière dans la question ; Gordien déclare simplement que le créancier qui se voit opposer la prescription de long temps par le possesseur n'en possède pas moins l'action personnelle contre le débiteur : ce texte semble plutôt défavorable à la conception d'une prescription unique, puisqu'il envisage l'exception comme produisant un effet direct et spécial contre le créancier. La loi 12, D. *de Disis temporalibus præscriptionibus*, XLIV, 3, invoquée par M. Ortolan n'est pas plus concluante ; elle porte

1. *Cours élémentaire de droit romain*, 3^e édit. I, p. 568. — V. dans le même sens Du Caurroy, *Institutes*, I, p. 369 ; Maynz, *Cours de droit romain*, I, § 168, note 31 ; Ortolan, *op. cit.* I, n^o 516 : M. Labbé, dans la onzième édition se prononce pour la doctrine contraire, p. 360, note 4.

que, si un créancier a vendu un droit de gage après que la prescription l'avait éteint, l'exception *longi temporis* sera opposable à l'acquéreur comme elle l'aurait été au créancier gagiste lui-même; ce texte n'a aucune portée.

Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion, qui n'a pour elle aucun texte de la compilation justinienne, et qui viole le principe incontestablement appliqué au temps où l'usucapion seule était possible, principe d'après lequel la propriété n'était acquise au possesseur que telle qu'elle se comportait chez son auteur. Voici du reste une constitution de Dioclétien qui nous entraîne à adopter le système opposé: celui-ci, sans méconnaître les effets de la prescription de dix ou vingt ans à l'encontre du créancier hypothécaire, prétend que le détenteur doit remplir spécialement à son égard les conditions de temps et de bonne foi et qu'il ne lui suffit pas d'avoir acquis l'exception *longi temporis* contre le propriétaire pour avoir en même temps purgé la chose de l'hypothèque qui la grevait. La loi 2, C. *Si adversus creditorem*, VII, 36, a pour objet de répondre à un individu qui a reçu en donation une chose qui n'appartenait pas au donateur et qui de plus était grevée d'une hypothèque. Dans la doctrine de M. Demangeat, l'empereur devrait décider que du moment où le donataire aura prescrit contre le propriétaire il devra être complètement tranquille parce qu'il n'a dès lors rien à régler avec les créanciers hypothécaires; telle n'est pas précisément la conclusion à tirer de la réponse de Dioclétien: « Si vous n'êtes pas l'héritier du débiteur, mais qu'une donation par vous recueillie ait été corroborée par une possession régulière de vingt ans, les prin-

cipes du droit vous permettent de vous soustraire tout à la fois à l'action personnelle, puisque vous n'avez pas succédé au débiteur, et à l'action hypothécaire par laquelle on voudrait vous dépouiller du fonds malgré le long temps écoulé ; d'autant plus qu'il appert, tant de nos rescrits que des décisions de nos prédécesseurs, que la prescription même de dix ans peut être opposée aux créanciers présents.» Il se dégage de cette constitution « qu'il y a en réalité deux prescriptions de long temps, l'une dépouillant le propriétaire, l'autre effaçant les hypothèques, mais que ces deux prescriptions sont indépendantes l'une de l'autre, qu'il faut dans tous les cas apprécier distinctement les conditions de leur possibilité et de leur durée, et que la seconde, lors même qu'elle coïncide avec la première, n'en est jamais une conséquence » (1).

La constitution de Dioclétien prend soin d'observer qu'elle statue pour le cas où le donataire n'est pas l'héritier du débiteur : c'est qu'en effet l'action hypothécaire n'est prescriptible qu'au profit des tiers détenteurs et demeure perpétuelle contre le débiteur et ses héritiers. Il peut arriver à ce propos que l'objet hypothéqué se trouve aux mains d'une personne dont la qualité n'est pas nettement déterminée, d'une personne qui, bien qu'elle ait succédé au débiteur, se dit fondée à se prévaloir de la qualité de tiers détenteur. La loi 5, § 1, D. *de diversis temporalibus actionibus*, XLIV, 3, s'occupe d'un cas de ce genre : un débiteur ayant hypothéqué une chose, l'a ensuite vendue, et son héritier l'a rachetée ; l'héritier pour-

1. M. Accarias, *Précis de droit romain*, I, n° 245. — V. Doneau, *Comment. de jure civili*, lib. V, cap. xxix, T. I, p. 1152.

ra-t-il se servir du secours de la possession de long temps? Ulpien répond : « Hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti : quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat : quemadmodum si ante redemisset sic deinde heres extitisset. » La prescription est valable parce qu'il possède à titre d'acheteur, non en qualité d'héritier.

Ce texte s'adapte merveilleusement avec l'opinion que nous avons admise, consistant à distinguer la prescription contre le propriétaire et la prescription contre le créancier : il n'est question ici que d'une prescription dirigée contre le créancier hypothécaire : « quæritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longæ possessionis uti possit. » L'héritier a acheté de quelqu'un qui lui a transmis immédiatement la propriété, c'est ce que laisse entendre la loi 5, § 1 ; il est devenu immédiatement propriétaire, mais seulement sous la réserve du droit d'hypothèque; le secours de l'institution prétorienne lui est nécessaire pour affranchir sa propriété de cette charge, et pour en profiter il faut qu'il remplisse les conditions de temps et de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignore l'existence de l'hypothèque et qu'il possède pendant dix ans s'il habite la même province que le créancier, pendant vingt ans s'il habite une autre province. La loi 25, *C. de fidejussoribus*, VIII, 41, suppose le même effet de la prescription lorsqu'elle déclare que le *longi temporis intervallum* qui a privé le créancier de son hypothèque ne l'empêche pas de se prévaloir de la garantie de la fidéjussion. En dehors de ces cas, on peut supposer que le détenteur usucape contre le propriétaire pendant qu'il prescrit

contre le créancier, la durée de la prescription étant invariable, tandis que l'usucapion varie suivant la nature mobilière ou immobilière de l'objet possédé ; on conçoit encore que ce même détenteur prescrive la propriété parce qu'il a acquis *a non domino* mais de bonne foi, tandis qu'il possède vainement à l'effet de se libérer de l'hypothèque parce qu'il connaissait l'existence de celle-ci : en sens inverse, il arrivera qu'il prescrive l'hypothèque sans pouvoir acquérir la propriété si, ignorant l'existence de l'une, il était de mauvaise foi par rapport à la seconde. Rappelons enfin l'hypothèse de la loi 2, C. *si adversus creditorem*, où nous avons vu la prescription de la propriété et celle de l'hypothèque se développer concurremment, mais avec des délais différents ; la loi 12, C. *de præscriptione longi temporis*, VII, 33, se réfère évidemment au même cas et vise les deux prescriptions, lorsqu'elle dit, après avoir déterminé le sens du mot *présents* : « ut tam is qui domini vel hypothecæ quæstionem inducit quam is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est in una provincia. »

De ce que la prescription de la propriété et celle de l'hypothèque se poursuivent indépendamment l'une de l'autre, il résulte qu'on exige pour l'accomplissement de chacune l'exécution spéciale des conditions sans lesquelles la possession ne peut avoir de valeur : cela doit s'entendre non seulement du délai de dix ou vingt ans, mais aussi de la bonne foi, des causes d'interruption, de suspension et de l'*accessio temporis*. Quant au point de départ de la prescription de l'hypothèque et quant à ses effets lorsque certains événements se produisent pendant

le cours du délai requis, il s'élève quelques incertitudes.

La prescription de l'hypothèque commence-t-elle à courir du jour où la possession du détenteur a commencé? Oui assurément, si la créance pour la garantie de laquelle la sûreté est constituée était dès ce moment échue, puisque dès lors le créancier pouvait exercer l'action hypothécaire; tout le monde est d'accord à ce sujet. Mais où la divergence se produit, c'est quand la possession du détenteur commence à un moment où l'action hypothécaire n'est pas encore née, parce que la condition qui affecte l'hypothèque n'est pas accomplie; le créancier hypothécaire, dit-on, ne pouvant agir, est protégé par le principe *contra non valentem agere non currit præscriptio*. Cette réponse suppose résolue une autre question relative à la nature même de la prescription : est-elle acquisitive ou libératoire? Si elle est libératoire, la maxime qu'on invoque doit s'appliquer ici; si elle est acquisitive, on n'a pas à tenir compte des modalités qui affectent le droit du créancier.

Il n'est pas possible de transporter en droit romain cette terminologie moderne; d'une part, en effet, les Romains n'ont certainement pas songé qu'il s'agit ici d'une prescription libératoire : le rescrit déjà cité de Gordien (l. 1, C. *si adversus creditorem*, VII, 36) en fait foi : « *diuturnum silentium longi temporis præscriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit.* » Les éléments auxquels l'empereur subordonne la perte de l'action sont de deux sortes : l'un doit se rencontrer dans la personne du créancier, c'est le *diuturnum silentium*; cela ne suffit pas,

il faut un autre élément, qui réside dans la personne du tiers détenteur, c'est la possession pendant dix ou vingt ans : à l'inaction du créancier doit se joindre la juste possession du tiers, sinon la déchéance du créancier ne s'accomplira pas ; donc la prescription qui nous occupe n'a pas un caractère purement extinctif.

D'un autre côté, on ne peut soutenir que la prescription de l'hypothèque soit une prescription acquisitive, car au regard même du propriétaire la *præscriptio longi temporis* ne procure au possesseur que le bénéfice d'une exception qu'il perd en même temps que la possession ; à plus forte raison en est-il ainsi au regard du créancier hypothécaire. Le langage seul s'oppose à cette qualification de notre prescription, car il faudrait dire que le détenteur acquiert la libération de l'hypothèque, expression dont les termes contradictoires reviendraient à signifier que le bien engagé se trouve déchargé de l'hypothèque par le seul silence du créancier pendant dix ou vingt ans, ce qui ne serait pas exact, comme nous venons de le voir par la constitution *diuturnum silentium*. On serait nécessairement amené, pour soutenir le caractère acquisitif de la prescription, à invoquer une sorte d'*usucapio libertatis*, imitée de celle qui produit l'extinction des servitudes ; or les conditions de celle-ci n'existent pas quant à l'hypothèque ; il n'y a pas ici de démembrement de propriété contre lequel on puisse protester par un acte contraire. « S'il s'agissait d'une *usucapio libertatis*, dit M. Jourdan, *op. cit.*, c'est le propriétaire du fonds hypothéqué qui aurait seul qualité pour s'en prévaloir, tandis que tout possesseur de bonne foi peut invoquer la

præscriptio longi temporis considérée comme extinctive de l'action. » La loi 1, *Si adversus creditorem*, nous a montré avec quelle réserve ce caractère extinctif doit être interprété.

Nous sommes maintenant en mesure de répondre à la question soulevée quant à la détermination du point de départ de la prescription : que l'action hypothécaire soit déjà née au moment où la possession commence, ou qu'au contraire le créancier hypothécaire ne vienne que plus tard à acquérir le droit d'agir, cela n'est d'aucune influence sur les effets que la possession assure au détenteur ; si au moment où le créancier rompt le silence la *præscriptio longi temporis* a accompli son œuvre, le tiers détenteur est à l'abri de la poursuite. Il semble après cela que les droits du créancier hypothécaire vont être injustement sacrifiés : si la chose était restée aux mains de son débiteur tenu de l'action personnelle, son action hypothécaire serait demeurée imprescriptible, et voilà que, par suite d'une aliénation qui devrait lui rester étrangère, le créancier va se voir privé de sa plus sûre garantie. Pendant qu'il voyait l'objet de son gage aux mains du débiteur, il jouissait d'une tranquillité parfaite ; le débiteur aliène ; le créancier vigilant s'émeut d'un acte qui peut compromettre ses intérêts, dès l'heure présente parce que le nouveau possesseur ne va pas entourer la chose des soins de conservation par lesquels l'ancien propriétaire la maintenait dans toute sa valeur, et surtout dans l'avenir, puisque si dix ans s'écoulaient avant qu'il ait exercé son action, le créancier sera dépouillé de sa plus efficace prérogative. Disons-nous qu'il ne peut conjurer

le péril qui le menace et qu'il est condamné, parce que son action n'est pas encore née, à voir s'évanouir la sûreté qu'il s'était réservée? On ne peut supposer la consécration d'un résultat empreint d'une telle iniquité; Marcien (l. 13, § 5, D. *de pignoribus*, XX, 1) indique comment le créancier pourra le conjurer : « Si une chose a été hypothéquée pour une dette conditionnelle, il faut dire que l'action hypothécaire ne peut pas être régulièrement exercée avant l'événement de la condition, parce qu'en attendant il n'est encore rien dû; mais si la condition apposée à la dette s'accomplit, le créancier pourra intenter l'action. Que si la dette est actuellement exigible et l'hypothèque subordonnée à une condition, et que le créancier veuille exercer l'action hypothécaire avant l'événement de la condition, il est sans doute vrai de dire qu'il n'est pas payé, mais il serait inique qu'il enlevât au possesseur la chose hypothéquée. En conséquence, le juge ordonnera au défendeur de donner caution que, dans le cas où la condition s'accomplirait et où l'argent ne serait pas payé, il restituerait la chose hypothéquée si elle existe encore. » Nous citons dans le même sens la loi 14, *pr. eod. tit.* dans laquelle Ulpien émet l'avis, conforme à celui de Celsus, que le créancier peut, lorsqu'il y a intérêt, poursuivre le gage même avant l'échéance du terme. Nous voyons ailleurs (l. 26, C. *de rei vindicatione*, III, 32) que lorsqu'il y a eu *litiscontestatio* au cours de la prescription, celle-ci est interrompue, encore bien que le délai de dix ou vingt ans expire avant que la décision du juge soit intervenue, en vertu de la règle que nul moyen de défense ne triomphe s'il n'est acquis au moment de la

demande ; si à la même époque la prescription n'est pas encore acquise, la demande a pour effet de la rendre impossible pour l'avenir. C'est ce que décide la loi 1, C. *de præscriptione longi temporis*, VII, 33 : « Quod si possessor inquietatus est : etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit : tamen non potest uti longi temporis præscriptione. » Ces décisions de Dioclétien et de Sévère et Antonin ne sont pas moins applicables à la prescription de l'hypothèque qu'à celle de la propriété, chacune se développant dans sa sphère propre, mais selon des règles communes.

Après qu'il a possédé pendant dix ou vingt ans, quelle est la situation du détenteur ? Le prêteur ne lui a donné que des garanties de fait, il ne l'a pas rendu propriétaire. Inattaquable dans sa possession, il a pour se défendre le procédé des exceptions ; lorsqu'il est poursuivi en revendication il doit faire insérer dans la formule la *præscriptio rei per longum tempus possessæ*, car dans l'absence de cette *adjectio* le juge ne pourrait que répondre affirmativement à la prétention de propriété formulée par le demandeur. S'il perd cette situation de fait, il va donc se voir privé des moyens de réintégration réservés au propriétaire : rigoureusement, il ne peut revendiquer, mais il a la faculté de demander aux interdits possessoires le secours que lui refuse le droit civil. S'il n'est pas en mesure de les invoquer avec fruit, il ne va pas néanmoins perdre le bénéfice de sa possession ; le prêteur, ému de cette lacune, complétant le droit qu'il avait créé, admit en faveur du détenteur une *rei vindicatio utilis* dont l'effet était de le protéger contre tous, aussi bien contre

le créancier hypothécaire que contre l'ancien propriétaire lui-même, et de le remettre dans la possession qui lui avait échappé. Si donc le créancier hypothécaire s'est mis en possession de l'objet affecté à la sûreté de sa créance après que cette chose avait été vendue par le débiteur, l'acquéreur dépouillé de sa possession intentera contre ce créancier la *rei vindicatio utilis*, et à l'époque formulaire il triomphera de l'exception *rei pignori datæ* que lui opposerait celui-ci par la réplique *rei per longum tempus possessæ*. C'est ainsi que Justinien résume ce qu'il appelle une saine compréhension de la législation ancienne : « Si quis... cujuscumque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem, vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus vel creditores hypothecam ejus prætendentes sibi adquisierit, postea fortuito casu possessionem ejus rei perderit : posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus : hoc enim et veteres leges (si quis eas recte inspexerit) sanciebant. »

Mais le détenteur ne peut pas invoquer contre le créancier hypothécaire le moyen que l'action publicienne lui accorde contre le propriétaire au cours de l'usucapion non encore consommée ; eût-il déjà, au moment de sa dépossession par le créancier, prescrit par dix ou vingt ans contre le propriétaire, il n'en triomphera pas dans la revendication utile qu'il dirigerait contre le créancier s'il n'a pas accompli la prescription spéciale contre l'hypothèque : c'est une conséquence de la double prescription dont nous avons reconnu l'existence.

Innovations de Justinien. — A l'époque de Justinien,

la distinction entre le vieux droit des Quirites et les institutions prétoriennes ou du droit des gens était surannée ; c'est pourquoi ce prince résolut de fondre dans une législation unique l'usucapion et la prescription *longi temporis* qui jusqu'à l'année 531 avaient conservé leur domaine particulier d'application. Cette réforme est exposée dans la loi unique au Code *de usucapione transformanda*, VII, 31, et aux Institutes, pr. *de usucapionibus*, II, 6. Le résultat de cette fusion conserve le nom d'usucapion. Au point de vue spécial de son application à l'hypothèque, la nouvelle usucapion ne paraît pas avoir innové, et tout indique que les règles de la prescription *longi temporis* continuèrent à régir notre matière ; la bonne foi initiale, les conditions particulières de possession vis-à-vis du créancier hypothécaire, c'est-à-dire la prescription de l'hypothèque indépendante de la prescription de la propriété durent être exigées après comme avant la fusion. L'hypothèque portant sur les immeubles continua de se prescrire par dix ans entre présents, par vingt ans entre absents, et Justinien, tranchant d'anciennes controverses, décida que l'on entendrait par présents le détenteur et le créancier hypothécaire habitant la même province : « ut tam is qui hypothecæ quæstionem inducit, quam is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est, in una provincia » (l. 12, C. *de præscriptione longi temporis*, VII, 33).

Quant aux meubles, la Constitution de 531 fixa la durée de leur prescription à trois années : on se demande si l'hypothèque qui les frappait put désormais être prescrite par le même délai. La rareté d'une hypothèque

portant sur des objets de cette nature, plutôt susceptibles de servir de gage, fit probablement que Justinien a omis de s'expliquer à leur égard : « si quis alienam rem mobilem bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam. » Dans le silence de la loi unique *de usucapione transformanda*, Doneau (*Comment. de jure civili*, lib. V, cap. xxix, t. I, p. 1160) s'est prononcé pour le maintien de l'ancienne durée de la prescription : « Potest intervenire usucapio, ut non sit longum silentium creditoris, voluti in rebus mobilibus in pignori oblati, quæ usucapiuntur triennio, cum longum silentium non sit, nisi decem annorum inter præsentés, aut viginti inter absentes. » Cujas (*Comment. in tit. XXXVI, Si adversus creditorem*, lib. VII *Codicis*) de son côté a pensé que le délai nouveau de trois ans s'appliquait à la prescription de l'hypothèque comme à celle de la propriété : « Rectissime dices, si res mobilis hypothecæ data sit, usucapione Justiniana; que triennii est, utramque actionem (id est, in rem et hypothecariam) perimi, et errare eos, qui in re mobili hypothecæ data exigunt præscriptionem longi temporis. » Ce jurisconsulte admettait même qu'avant la réforme de Justinien l'usucapion d'une année qui s'appliquait aux meubles avait le privilège exorbitant d'effacer les hypothèques « de re mobili nulla erat comparata præscriptio temporis, sed usucapio rei mobilis omnia jura perimebat. » L'ensemble des textes qui se rapportent à la période antérieure à Justinien ne nous permet pas de nous rallier à cette doctrine en ce qui touche l'ancienne usucapion, mais

nous pensons que les termes employés par Justinien dans la constitution *cum nostri animi* autorisent à déclarer que le vœu du législateur était qu'après une possession de trois ans l'acquéreur d'un objet mobilier ne pût en aucune façon être inquiété dans sa propriété « is *firmo jure* rem possideat. » Cette interprétation ne s'appuie pas seulement sur un texte, mais sur la nature rapidement changeante des meubles ; un créancier qui reçoit une hypothèque sur une *res mobilis* ne restera pas dans la longue inaction qu'explique la confiance inspirée par l'hypothèque reposant sur une chose immobilière.

La loi 2, C. *de annali exceptione*, VII, 40, contient une autre innovation relative à l'interruption de toutes les prescriptions en général. Lorsque le détenteur de la chose hypothéquée était un absent, un fonctionnaire, un fou ou un *infans* non pourvus de représentants légaux, le créancier ne pouvait intenter son action. Justinien décide que désormais le créancier hypothécaire pourra, malgré l'absence, la folie ou l'*infantia* du détenteur, interrompre la prescription dont jadis il était victime, pourvu que, dans les délais requis, il s'adresse au président de la province, ou lui fasse parvenir une requête ; à défaut du président il manifestera valablement sa volonté par un mémoire remis à l'évêque ou au *defensor civitatis*, et même, dans l'impossibilité de s'adresser à l'une quelconque de ces personnes, il suffira que le créancier affiche au domicile du possesseur sa protestation revêtue de la signature des officiers publics ou de trois témoins.

Prescription de trente ou quarante ans. — Le tiers détenteur ne bénéficie de la prescription de dix ou vingt

ans à l'encontre du créancier hypothécaire que s'il a été de bonne foi au moment de son entrée en possession ; s'il a connu l'existence de l'hypothèque, il ne peut prescrire. Ce droit subsista jusqu'à l'année 424, époque où la Constitution de Théodose le Jeune (l. 3, C. de *præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39) déclara toutes les actions éteintes par la prescription de trente ans. « Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. » Le droit nouveau est expressément appliqué à l'action hypothécaire, mais seulement lorsqu'elle est dirigée contre le tiers détenteur. Pourquoi cette distinction entre la situation créée au débiteur et celle qu'on réserve à son ayant-cause ? Le droit du créancier est-il moins respectable lorsque l'objet de sa sûreté a changé de patrimoine sans sa participation et à son insu ?

Ce que nous avons dit des motifs pour lesquels la prescription de dix ans frappe le droit hypothécaire du créancier négligent s'applique à plus forte raison dans le cas où son droit ne lui échappe que par la prescription trentenaire. S'il ne perd pas de vue son gage, la sortie de celui-ci des mains du débiteur l'avertira suffisamment des dangers que son droit va courir, dangers qui résultent de l'amoindrissement de valeur que le nouveau possesseur peut faire subir à la chose engagée, et des délais de la prescription qui s'attaquent à l'exercice et à l'existence même du droit. Théodose lui fournit un moyen facile et direct d'interrompre la prescription qui le menace, il suffit qu'il cite le détenteur en justice, ou comme

le dit Justin (l. 7, § 5, C. *de præscriptione* XXX, VII, 39), qu'il obtienne une reconnaissance de son hypothèque. La protection accordée au détenteur de mauvaise foi est du reste loin d'avoir la même énergie que celle qui avait été assurée à celui qui pouvait invoquer la prescription *longi temporis* ; lorsque celui-ci, après que la prescription lui était acquise à l'égard du créancier hypothécaire, avait perdu la possession et que la chose se trouvait précisément entre les mains du créancier, il pouvait la recouvrer au moyen d'une *rei vindicatio utilis*. La même faveur va-t-elle être accordée au détenteur qui prescrit par trente ans ?

Justinien répond à cette question dans la loi 8, § 1, C. VII, 39 : « Prædictum auxilium (actio ad vindicandam rem) non indiscrete, sed cum moderata divisione ei præstari censemus : ut si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti præsidio : sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur : ita tamen ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit vel suppositam eam habebat et exceptionis necessitate expulsus est ; commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocumque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino, vel creditori qui nomine hypothecæ rem obligatam habuit, et heredibus eorum, ab injusto detentatore eam vindicare. » La prescription trentenaire permet de repousser l'action hypothécaire, mais permet-elle également de recouvrer la possession de la chose prescrite lorsque le possesseur a cessé de la détenir ?

Si le possesseur, étant de bonne foi, n'a pu invoquer

que la prescription *longissimi temporis* parce qu'il manquait de juste titre, il pourra revendiquer la chose contre tout détenteur dans les mains duquel il la trouvera, fût-ce dans les mains du créancier hypothécaire; c'est la même solution que pour la prescription de dix ans. Mais s'il a été de mauvaise foi, la prescription théodosienne n'est plus qu'un pur moyen de défense qui le laisse complètement dénué d'action; si donc la chose est venue en la possession du créancier hypothécaire, il la gardera, bien qu'il eût déjà encouru la déchéance « si exceptionis necessitate expulsus est ». Il y a plus, dans ce même cas de mauvaise foi : si la chose, possédée pendant trente ans par un premier détenteur, passe dans les biens d'un autre tiers détenteur, le créancier hypothécaire pourra la recouvrer contre ce dernier jusqu'à ce qu'il puisse à son tour se prévaloir d'une prescription de dix ou vingt ans, s'il réunit les conditions qu'elle requiert, et d'une prescription de trente ans s'il est *injustus possessor*. En résumé, le créancier hypothécaire recouvre son droit d'action quand la chose engagée sort du patrimoine du détenteur auquel la prescription de trente ans était acquise : tant que le nouveau possesseur ne remplit pas les conditions de la prescription, le créancier triomphera dans l'action qu'il intentera contre lui, et d'une façon nattaquable si l'ancien détenteur était de mauvaise foi; mais si cet ancien détenteur était de bonne foi, il évincera le créancier en vertu de l'action en revendication qui lui avait été acquise en conséquence de sa loyale possession *longissimi temporis*.

Cette décision de Justinien nous démontre qu'il n'y a *

pas lieu d'attribuer même à la prescription de trente ans le caractère purement extinctif que nous n'avons pu reconnaître à la prescription *longi temporis*; elle présente moins encore le caractère de prescription acquisitive, puisqu'elle donne seulement une exception au détenteur qui continue de posséder. Il est plus exact de dire que, dans le cas particulier où le détenteur qui l'invoque est de bonne foi, elle produit un effet positif, et que, dans les autres hypothèses, son effet est purement négatif, puisqu'il ne peut réintégrer le détenteur dans la possession perdue.

Aux termes de la constitution de Théodose, l'action personnelle est dans tous les cas prescriptible par trente ans, tandis que l'action hypothécaire ne partage le même sort que si la chose grevée est sortie des mains du débiteur, et qu'elle demeure imprescriptible si elle est restée dans son patrimoine. Cette différence n'est pas injustifiée : on aurait compris que l'empereur frappât de la déchéance trentenaire l'action hypothécaire dans tous les cas indistinctement ; mais du moment où, pour les raisons que nous avons antérieurement recherchées, la perpétuité de l'action réelle était maintenue contre le débiteur resté détenteur de l'objet engagé, il n'était pas possible d'admettre la même règle lorsque l'action ne pouvait plus être dirigée que contre un tiers possesseur non personnellement obligé à la dette ; sinon on eût indirectement privé le débiteur du bénéfice de la prescription de l'action personnelle qui lui était acquis. En effet, le détenteur poursuivi après les trente années aurait eu le choix entre ces deux partis : ou délaisser l'objet hypothéqué, ou le

garder sous la condition de désintéresser intégralement le créancier en lui payant le montant de l'obligation personnelle. Dans les deux hypothèses, le possesseur se fût retourné contre son auteur, et celui-ci aurait été obligé de rembourser à son ayant-cause la totalité de la dette prescrite, alors que, si l'objet fût resté dans son patrimoine, il n'aurait plus été tenu vis-à-vis de son créancier que de l'action hypothécaire, c'est-à-dire de la valeur réelle de la chose affectée à l'hypothèque. On voit par là qu'il n'était pas possible, étant admis que toute action personnelle se prescrirait par trente ans, d'étendre à l'encontre du détenteur l'exception que le souvenir de l'ancien droit prétorien faisait consacrer à l'encontre du débiteur libéré de l'action personnelle.

Cette décision se concilie parfaitement avec la conclusion que nous avons tirée de la recherche des causes qui ont fait conserver la survivance de l'action hypothécaire à l'obligation personnelle : celle-ci, avons-nous dit, est complètement éteinte et ne laisse subsister aucune obligation naturelle, c'est par d'autres raisons qu'il faut expliquer cette anomalie. La constitution de Théodose nous procure la justification de cette conclusion, car, si l'obligation civile était prescrite par trente ans, une obligation naturelle eût néanmoins survécu, elle aurait suffi pour servir de base à l'action hypothécaire, alors même que l'objet engagé serait entre les mains d'une personne autre que le débiteur, car quand une hypothèque a été constituée pour la garantie d'une obligation naturelle les jurisconsultes ne distinguent pas, pour proclamer l'efficacité de l'action hypothécaire, si l'immeuble est ou non

entre les mains d'un tiers détenteur. La prescription trentenaire de l'hypothèque fournit donc un nouvel argument à l'opinion que nous avons soutenue quant à l'étendue des effets de la prescription de l'obligation.

Le tiers détenteur, qui bénéficie ainsi de la prescription trentenaire de l'hypothèque, pourra cependant, dans un cas prévu par Justin (l. 7, § 2, *C. de præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39), n'être protégé contre l'action du créancier que par une prescription de quarante années comme le débiteur personnel lui-même, Tranchant une controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si le créancier, se prévalant d'un droit antérieur, pouvait agir contre le créancier postérieur qui possédait depuis plus de trente ans la chose hypothéquée, l'empereur décide que, tant que le débiteur est vivant, c'est pour lui que le créancier est réputé posséder, et par suite il ne peut prescrire que par une possession de quarante années; mais si le débiteur est décédé, le créancier postérieur possède en son propre nom et se prévaut à bon droit de la prescription de trente ans. Si ce détenteur a possédé partie au nom du débiteur, partie en son nom personnel, il ne comptera les trente années que du jour du décès de son auteur, et s'il veut réunir les deux possessions, antérieure et postérieure à ce décès, il ne pourra néanmoins invoquer que la prescription de quarante ans, mais en faisant entrer dans la supputation du délai des années pendant lesquelles il a possédé « utpote imaginem debitoris obtinentem ». Par la même constitution, l. 7, § 4, Justin se prononce encore sur le point de départ de la prescription de trente ou de quarante ans

sur lequel nous avons vu qu'il y avait doute dans certains cas quant à la prescription *longi temporis* : il considère comme hors de discussion que l'action hypothécaire ne prend naissance que du jour de l'arrivée du terme ou de l'événement de la condition, lorsque les obligations sont affectées de ces modalités.

Il nous reste à signaler en terminant un détenteur qui n'a besoin des délais d'aucune prescription pour purger la chose qu'il possède des hypothèques qui ont pu être constituées sur elle avant son acquisition : il s'agit du détenteur de biens aliénés par le fisc. Marc-Aurèle lui avait accordé une première faveur en le faisant bénéficier d'une prescription particulière de cinq ans pour le cas où il ne pouvait invoquer, à cause de sa mauvaise foi, le privilège de l'usucapion ; ni le rescrit de Dioclétien et Maximien (l. 3, C. *si adversus fiscum*, II, 37) ni le passage des Institutes (§ 14, *de usucapionibus*, II, 6) par lesquels l'existence de la constitution de Marc-Aurèle nous est révélée, ne nous permettent de savoir si l'exception résultant de cette prescription quinquennale était opposable aux créanciers hypothécaires aussi bien qu'au propriétaire de l'objet aliéné. Mais nous savons par une constitution de l'empereur Zénon (l. 2, C. *de quadriennii præscriptione*, VII, 37), qu'à partir de ce prince les hypothèques qui grevaient les choses aliénées par le fisc ne les suivirent pas dans les mains des nouveaux détenteurs : *nec posse contra emptores prædictarum rerum... aliquas actiones in rem dominii, vel hypothecæ gratia... moveri.* » Au droit hypothécaire est substituée une action spéciale accordée aux créanciers en remplacement de la

sûreté qu'ils ont perdue, action qu'ils doivent, sous peine de déchéance, exercer pendant les quatre années qui suivent le jour de l'aliénation : « data volentibus licencia intra quadriennium contra sacratissimum ærarium, si quas sibi competere actiones existimant, exercere : ita tamen ut post elapsum quadriennium, nec sacratissimum fiscum licere sibimet quibuslibet actionibus pulsare cognoscant. » A partir de Justinien, la même règle fut applicable, en vertu de la curieuse constitution 3, *C. de quadriennii præscriptione*, aux créanciers ayant hypothèque sur les choses aliénées par la maison de l'empereur ou de l'impératrice « omnes alienationes de aula procedentes, sive a nostra clementia, sive a serenissima Augusta conjuge nostra... circa eas res quæ a sacratissimis imperatoribus, non fiscalibus rebus, sed ex privata eorum substantia procedunt. »

DROIT FRANÇAIS

DE LA FOLLE ENCHÈRE

INTRODUCTION

Lorsqu'un propriétaire a consenti la vente d'un objet qui faisait partie de son patrimoine, on ne saurait douter que, dans son esprit, la première condition, la véritable cause du contrat, c'est la certitude d'obtenir le prix convenu. La loi l'a si bien compris que, pour prévenir les difficultés que pourrait faire naître l'omission dans la convention d'une clause relative à l'inexécution par l'une des parties, en même temps que pour formuler un principe d'équité, elle a édicté l'article 1184 du Code civil : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement. » L'article 1654 rappelant cette règle générale à l'occasion de la vente, le contrat synallagmatique par excellence, déclare que « si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. » L'objet vendu n'en-

tre dans les biens de l'acheteur qu'à charge d'en sortir si les conditions du marché ne sont pas accomplies.

Si ces principes paraissent découler de la plus élémentaire équité lorsqu'on en fait l'application à une vente ordinaire, discutée entre deux parties pleinement maîtresses de leurs droits, consentie amiablement et sans frais exorbitants, il semble d'une certaine manière qu'ils lient plus étroitement encore celui qui se porte acquéreur d'un immeuble vendu aux enchères publiques. Avant d'arriver à convertir en une somme d'argent l'immeuble qui formait le gage des créanciers, quel dédale de formalités gênantes par leur nombre, leur longueur et leur coût, n'a-t-on pas dû traverser? Après de longs mois d'attente et des frais énormes dont le paiement est privilégié sur le prix de l'immeuble saisi, les créanciers poursuivants voient arriver l'adjudication; un jugement attribue la propriété au dernier enchérisseur, le prix est arrêté, l'ordre est ouvert, chacun est fixé sur le résultat de la procédure enfin terminée. Mais voici que l'adjudicataire ne tient pas ses engagements et que tout est remis en question; sans doute dans un contrat amiable le vendeur peut obtenir des dommages-intérêts; mais, dans l'espèce qui nous occupe, la loi devait infliger à l'enchérisseur téméraire une punition plus sévère pour le désordre qu'il cause en manquant d'exécuter le cahier des charges. En élevant l'enchère il s'est rendu partie au procès, et la loi a tiré, comme c'était son devoir, les conséquences de cette libre intervention.

Si elle ne l'eût pas fait, les créanciers poursuivants auraient assurément pu demander la résolution de la

vente, dans les formes ordinaires ; mais, cette résolution obtenue, l'ancien adjudicataire eût disparu, il aurait fallu procéder à une nouvelle mise aux enchères et se contenter du prix souvent inférieur qu'aurait atteint la deuxième adjudication.

Les créanciers ont été mis à l'abri de ces risques : la loi leur assure comme minimum la somme promise par le fol enchérisseur, et leur ouvre l'espoir de profiter du prix supérieur que d'autres amateurs pourront proposer. On voit par là quelle précieuse ressource la loi a créée au profit des créanciers hypothécaires et privilégiés en organisant la procédure de folle enchère.

Historique. — La folle enchère n'est pas une institution nouvelle imaginée et créée de toutes pièces par les législateurs qui depuis un siècle ont élaboré le droit moderne ; d'anciens édits, développés par la jurisprudence des Parlements, avaient simplifié leur tâche et préparé la codification de cette procédure.

A Rome la vente aux enchères, appelée *auctio*, s'appliquait spécialement aux biens saisis par le fisc ou par lui recueillis à titre d'hérédité ; en vertu de l'adjudication prononcée en sa faveur, le dernier enchérisseur acquérait la propriété quiritaire des choses corporelles, et l'interdit *sectorium* lui procurait le moyen d'entrer en possession de ce qui lui avait été adjugé. Dans un sens plus large, l'*auctio* embrassait toute vente publique aux enchères ; nous voyons en effet Cicéron s'exprimer ainsi *Pro Quintio*, § 4, au sujet de la mise en vente par Publius des biens de son frère situés en Gaule : *auktionem Narbonæ se facturum esse proscribit*. Cette vente, éga-

lement désignée sous les noms de *subhastatio* (l. 16, C. liv. IV, tit. 44) et de *proscriptio* (l. 3. C. liv. VIII, tit. 34. Cicéron, *De offic.* liv. III, n° 51) avait remplacé dans le droit du Bas-Empire les anciennes *bonorum sectiones* et *venditiones*.

Ce qui est remarquable, c'est que, s'il y a plusieurs amateurs pour la même somme, le magistrat doit préférer les créanciers à tous autres enchérisseurs, parmi les créanciers, celui auquel est due la plus forte somme, et à défaut de créanciers, le cognat du débiteur à une personne qui lui est étrangère; et cette règle est commune à toutes les ventes publiques (l. 16. D. *de rebus auctoritate iudicis*, XLII, 5. l. 4. C. *de diversis prædiis*, XI, 69).

La surenchère était admise dans l'intérêt du fisc (l. 4. C. *de fide et jure hastæ fiscalis*, X, 3) pendant certains délais fixés par le cahier des charges ou par l'usage, non dans l'intérêt des autres vendeurs (ll. 1 et 2, C. *de vendendis rebus civitatis*, XI, 31). L'adjudication à cause du non paiement des impôts purgeait les hypothèques, (l. 1. C. *si propter publicas pensitationes*, IV, 46. — l. 6. C. *de fide et jure hastæ*, X, 3) et pouvait avoir pour objet même les biens des mineurs (l. 5. C. X, 3) (1).

Nous avons vainement cherché dans les écrits que nous ont transmis les historiens et les jurisconsultes romains une institution qui ressemble à notre folle enchère : nous n'avons trouvé aucune procédure spécialement organisée contre l'adjudicataire qui tarde à se libérer de

1. Maynz, *Traité des obligations d'après le droit romain* § 39, note 10.

son prix. Tant qu'il n'a pas payé il ne peut intenter l'action *ex empto* ni agir en garantie; s'il diffère, il doit les intérêts du prix; enfin à moins qu'il ne fasse la cession de biens aux créanciers de l'ancien propriétaire qui sont devenus ses propres créanciers, il encourt la peine de l'emprisonnement public s'il ne parvient pas à les désintéresser intégralement. Le droit du Code et des Nouvelles, réagissant contre les rigueurs de la législation primitive, prohibe la réduction du débiteur insolvable en servitude privée (l. 12, C. *de obligationibus et actionibus*, IV, 10), et cela sous peine, pour le créancier qui aurait contrevenu à la défense, de perdre sa créance, de payer une somme égale à titre de peine et de se voir infliger à lui-même des châtimens corporels (Nov. 134, chap. VII).

De ces textes il résulte qu'une fois le bien entré dans le patrimoine de l'adjudicataire, celui-ci était considéré comme ayant pris la place du débiteur primitif pour la somme moyennant laquelle l'*adjectio* avait été prononcée, et que, jusqu'à due concurrence, il pouvait être exécuté sur l'ensemble de ses biens; il était plutôt traité en débiteur qu'en acheteur. Si l'on tient compte de la responsabilité du magistrat et des dispositions de la loi 16, D. *de rebus auctoritate judicis*, XLII, 5, il semble bien difficile que l'adjudication pût être prononcée au profit d'un insolvable. En outre le principe était que la vente devait se faire au comptant. Si en fait il en avait été autrement, Ulpien (l. 15, § 6 et 7, Dig. *de rejudicata*, XLII, 1) se demande si le magistrat qui a procédé à l'exécution restera compétent pour les nouvelles difficultés qui s'élèveront. Le jurisconsulte répond négativement. D'ailleurs

e droit d'hypothèque n'est pas éteint et le créancier a toujours la possibilité de poursuivre à nouveau la conversion du fonds grevé en une somme d'argent. Loyseau, dans son *Traité du déguerpissement* (liv. III, chap. IV, §§ 21 à 29) énumère les cas dans lesquels la vente aux enchères purge exceptionnellement les hypothèques; nous n'entrons pas dans ces détails étrangers à notre sujet (1).

Si la folle enchère n'existe pas à titre d'institution organisée par la coutume ou la loi, si le prêteur ne lui a pas tracé une procédure spéciale, il ne s'ensuit pas que les Romains n'aient point connu, pour en user dans leurs contrats, une clause dont les résultats présentent une certaine analogie avec ceux de notre folle enchère. Voici en quels termes Ulpien, dans un fragment de son commentaire sur l'Édit, rapporté au Digeste (l. 4, § 3, *De lege commiss.*, XVIII, 3) nous fait part de cette convention fréquemment usitée en pratique : « In commissorium etiam hoc solet convenire, ut si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore venditore exigat. Erit itaque adversus eum ex vendito actio. » Pomponius relate la même convention dans la loi 6, § 1, Dig. *de contrahendu emptione*, XVIII, 1 : « si fundus ea lege venisset... ut quanti minoris postea alii venisset id emptor venditori præstaret, ad diem pecunia non soluta placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. »

En ajoutant ces clauses au pacte commissoire, les contractants avaient pour but de fixer le chiffre de l'indem-

1. V. aussi M. Jourdan, *l'Hypothèque*, sect. V, ch. 41.

nité que l'acheteur payerait au vendeur à titre de dommages-intérêts et indépendamment de la restitution du fonds vendu, pour le cas où il ne payerait pas son prix. Le vendeur voulait ainsi-s'assurer comme prix minimum du bien qu'il aliénait la somme que son acheteur lui avait promise, et se soustraire aux risques de dépréciation et aux éventualités d'un second marché moins avantageux.

Obtenir une garantie de la fixation définitive du prix, tel était le résultat atteint par le vendeur qui avait inséré dans son contrat la clause dont parlent Ulpien et Pomponius ; voilà un point de ressemblance avec la folle enchère moderne. Les jurisconsultes nous présentent aussi ce genre de pacte commissaire comme propre aux ventes de biens immobiliers ; les variations inhérentes à la condition des meubles n'en permettaient pas plus alors qu'aujourd'hui l'adaptation à d'autres ventes que celles des maisons ou des fonds de terre.

Ces deux analogies relevées, nous ne trouvons, du reste, que des points de dissemblance entre la convention romaine qui nous occupe et l'institution de la folle enchère. Celle-ci ne s'applique qu'aux ventes publiques d'immeubles, tandis que celle-là nous est présentée comme une clause insérée aux contrats de vente amiables. Il n'en est pas question dans les textes relatifs aux *auktiones* ; la loi ne lui donne pas les sanctions par lesquelles le droit moderne, surtout avant la loi de 1867 abolitive de la contrainte par corps, a assuré le paiement de la différence à la charge du fol enchérisseur.

Le pacte romain était écrit dans la vente en faveur du vendeur qui l'y insérait : l'intérêt du vendeur, qui, dans

notre expropriation forcée, joue avant tout le rôle de saisi, s'efface devant celui des créanciers auxquels appartient la direction de la procédure et au profit desquels la folle enchère se poursuit.

La *lex commissoria* donne au vendeur le choix d'user du droit qu'il a de demander la résiliation du contrat ou bien d'en exiger l'exécution ; mais son choix une fois fait est irrévocable, et il ne peut plus abandonner un procédé pour recourir à l'autre : « Eleganter Papinianus... scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere : nec posse, si commissoriam elegit, postea variare » (l. 4, § 2, Dig. de *lege commissoria*, XVIII, 3). Hermogénien tient le même langage : « Si venditor pretium petat, legi commissoriæ renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest » (loi 7, Dig. *eod. tit.*) Au contraire, celui qui exerce contre l'adjudicataire une poursuite de folle enchère ne perd pas l'exercice des autres moyens de contrainte que la loi lui accorde ; il peut agir contre le fol enchérisseur par toutes les voies de droit commun (art. 713, proc. civ.) (1).

Le vendeur qui accepte, après l'expiration du délai fixé pour le paiement, un acompte sur le prix, est déchu du bénéfice du pacte commissoire, *legi renuntiatum videtur* (Fragm. vatic. § 3) ; tandis que la jurisprudence admet que le créancier dont le bordereau n'a pas été intégralement payé conserve le droit de faire revendre l'im-

1. Cour de Bourges, 18 novembre 1814, *J. Pal.* 3^e édit., tome XII, p. 451.

meuble à la folle enchère de l'adjudicataire qui ne s'est pas entièrement acquitté envers lui (1).

Nous verrons qu'aujourd'hui la folle enchère est considérée par quelques-uns comme l'événement d'une condition suspensive. Les textes ci-dessus se rapportent évidemment à une *lex commissoria* qui contient, selon le droit commun, une condition résolutoire ; sinon ils ne parleraient pas d'une action *venditi*. Mais l'action *venditi* de même que l'action *præscriptis verbis*, dont Septime Sévère et Caracalla autorisèrent le concours, ne sont que des actions personnelles qui ne permettent au vendeur ni de faire tomber les droits réels consentis par l'acheteur entre la vente et la résolution, ni de suivre son bien entre les mains des tiers acquéreurs (2). L'acheteur est tenu d'une manière générale de la réparation de tout le préjudice qu'il cause à son vendeur, mais cette obligation procure peu de sécurité si l'acheteur est insolvable.

L'article 711 proc. civ. a pour objet de prévenir ce résultat, déplorable pour les intérêts des créanciers du prix de vente, en défendant à l'avoué, à peine de nullité de l'adjudication et de dommages-intérêts, d'enchérir pour les personnes notoirement insolvables ; quant aux droits accordés à des tiers par l'adjudicataire, ils n'ont aucune valeur au regard des créanciers pour qui ils sont *res inter alios acta* ; le caractère suspensif quelquefois attaché à la folle enchère annule encore plus radicale-

1. Cour de Toulouse, 20 décembre 1827, *J. Pal.* t. XXI, p. 975.
— Cour de Paris, 21 juillet 1849, *J. Pal.* 49, II, 328.

2. Maynz, *op. cit.*, § 79, p. 322.

ment les aliénations ou les charges consenties par le fol enchérisseur; il n'a pu conférer aucun droit sur une chose dont il est réputé n'avoir jamais eu la propriété (1).

Quoi qu'il en soit de ces analogies et de ces dissemblances, l'expression d'Ulpien : *hoc solet convenire*, a porté M. Accarias (*Précis de droit romain*, t. II, n° 614, 3^e édit. p. 482, note 1) à penser qu'on arriva à réputer sous-entendue dans le pacte commissoire cette convention qui était passée dans les habitudes romaines. Dans le silence que gardent à cet égard les textes de la compilation justinienne, nous nous permettons de trouver cette conjecture peut-être un peu hardie; mais les termes dont se sert le jurisconsulte, joints aux avantages évidents qu'elle procurait aux vendeurs, autorisent à y voir au moins une de ces clauses de style qui devaient figurer dans la généralité des contrats de vente d'immeubles.

Au seizième siècle, la rédaction des Coutumes ne trouva pas le droit formé en ce qui concerne notre matière. La coutume de Paris est muette à cet égard, et le commentaire de Dumoulin sur son dernier article ne mentionne comme moyens d'action contre l'adjudicataire que la saisie de ses biens et l'emprisonnement. La coutume de Valois, rédigée trente ans environ après celle de Paris, ignore encore la folle enchère, car son article 191 n'est que l'exacte reproduction du droit romain : « Celui auquel tels héritages seront adjugés par décret, sera tenu fournir, dedans huitaine, les deniers à quoi se monteront les enchères. Et à ce pourra être contraint par emprisonnement et détention de sa personne, comme

1. Cour de Chambéry, 12 mai 1869, *Sir.* 1871, 2, 249.

acheteur de biens de justice. » Loisel (*Institutes coutumières*, liv. VI, tit. V, art. 18) complète ces données en montrant que l'adjudicataire ne pouvait obtenir de délais, et n'avait pas la ressource de la cession de biens : « Tout acheteur, gardien et dépositaire de biens de justice, et obligé pour chose judiciaire, est contraignable par corps, sans qu'il puisse être attermoié, ni reçu à faire cession. »

L'ordonnance civile d'avril 1667 déclare encore dans le même sens (titre XXXIV, art. 13) que les poursuites de contrainte par corps n'empêchent pas les saisies-exécutions et ventes des biens de ceux qui sont condamnés, sans mentionner la folle enchère. Nous allons voir que l'ordonnance des eaux et forêts, postérieure de deux ans à la précédente, introduisit l'usage de cette procédure dans une matière spéciale.

Tandis que les grandes coutumes du nord de la France, telles que celles de Paris, d'Orléans, de Normandie et de Bretagne, ne font aucune allusion à l'existence de la folle enchère, celles du centre et du midi, d'une part, celles d'Artois et des petits territoires des Flandres, d'autre part, nous la montrent en vigueur à l'époque de leur rédaction. Pinault des Jaunaux écrit dans son commentaire de la coutume de Cambrai (Tit. XX, art. 16) : « C'est la faveur des deniers de l'État et du prince qui fait que par l'impuissance ou refus du dernier renchérisseur de faire valoir son enchère, ledit renchérisseur est tenu de payer sa folle enchère : notre coutume l'a traité ainsi de folie, parce qu'effectivement la chaleur avec laquelle on voit beaucoup de gens dans les criées renchérir à l'envi les uns sur les autres, approche

fort de la folie. » Dans les coutumes du centre, la folle enchère est le droit commun, et toutes renferment une disposition analogue à celle de l'article 116 de la coutume de la Marche : « qui n'entretient sa mise paye la folle enchère. »

Il est hors de doute que, pris dans un double courant, pénétré par l'influence du nord et par celle du midi, et d'autant plus facilement que l'institution ne présentait que des avantages sans entraîner d'inconvénients, le Parlement de Paris ne tarda pas à voir s'étendre dans tout son ressort une pratique originairement particulière à quelques provinces de sa juridiction. Ces mutuels emprunts qui se multiplièrent alors entre les diverses coutumes furent le résultat de la rédaction et des efforts des premiers commentateurs. Soixante-dix ans avant l'ordonnance de 1667, un arrêt de règlement sur les criées du 23 novembre 1598, démontre que la folle enchère était, sinon pleinement organisée, au moins déjà connue. Laissant de côté ses débuts, nous allons l'examiner telle qu'elle était pratiquée lorsqu'elle eut atteint son entier développement.

La peine de la folle enchère variait suivant les Parlements, tandis que le Parlement de Paris infligeait au fol enchérisseur le traitement que lui réserve notre droit actuel, c'est-à-dire une réadjudication à ses frais et risques, le Parlement de Toulouse l'obligeait seulement à payer la somme dont il avait couvert l'enchère précédente ; s'il avait, par exemple, surenchéri de cinquante livres, il en était quitte pour cette somme.

L'adjudicataire d'un navire qui ne se libérait pas du

prix dans les vingt-quatre heures était l'objet d'une contrainte par corps, et on procédait à la revente sur sa folle enchère (1). On ne pouvait, dans une matière requérant célérité, appliquer le droit de l'ordonnance des eaux et forêts; l'article 25, titre XV, de cette ordonnance permettait aux adjudicataires des bois du roi de renoncer à leurs enchères « au greffe de la maîtrise dans le lendemain midi du jour de l'adjudication, en le faisant signifier dans cet intervalle au précédent enchérisseur au domicile par lui élu, et au receveur auxquels ils payeront comptant leurs folles enchères. » Celles-ci se bornaient, suivant la règle en vigueur dans le ressort du Parlement de Toulouse, à l'excédant (2) de la dernière adjudication sur la précédente. L'ordonnance réglait un point qui, sauf à Toulouse, avait fait difficulté, et que les juristes n'avaient pu s'entendre pour trancher; Lauterbach écrivait en effet en 1655, dans sa centième dissertation, § 331 : « In subhastatione an per secundum licitatore[m] liberetur primus anceps controversia est inter dominos, quos omnes relinquo suis opinionibus. » Malgré cette apparente indifférence, le compilateur allemand va nous faire part de son opinion propre, laquelle, malheureusement, ne faisait pas avancer la solution d'un pas : « Liberari autem primum licitatore[m] nego cum Pinello, si alter solvendo non sit. Quod tamen limito nisi res addicta sit secundo licitatori. »

1. Nous verrons dans notre quatrième chapitre que cette disposition a passé dans l'article 209 du Code de commerce.

2. Dans la septième édition de son Dictionnaire, l'Académie écrit *excédent* : nous croyons néanmoins devoir conserver à ce mot, dont nous aurons à faire un fréquent usage, l'orthographe consacrée par la pratique et les meilleurs auteurs, notamment par M. Littré.

Cette faculté de renoncer à l'adjudication dans les vingt-quatre heures ou avant le lendemain midi n'était pas exclusivement réservée au dernier enchérisseur ; après que celui-ci l'a exercée, elle passe au précédent enchérisseur qui en est quitte également en payant l'excédant de son enchère sur celle qui a été mise avant lui, et ainsi en rétrogradant d'enchérisseur en enchérisseur, les précédents étant graduellement et successivement subrogés aux lieu et place de ceux qui révoquent leurs enchères. (Ordonn. des Eaux et Forêts, tit. XV, art. 26. — Nouv. Denisart. v° *Folle Enchère*).

Le procédé que nous venons de relever dans la coutume de Toulouse et dans l'ordonnance d'août 1669 était le droit commun du centre de la France. La coutume de Nevers, chap. x, § 6, donne le détail des formalités à remplir et des frais à solder par l'enchérisseur qui voulait se dégager de l'adjudication prononcée en sa faveur : « Permis se despartir de la mise, doublement et tiercement, et douzain pour livre dans deux heures après la mise, en payant comptant la dernière mise, ès mains de celui qui reçoit les enchères ; et faisant sçavoir au précédent metteur, à sa personne ou à son domicile ; ce faisant, il demeure quitte. » La coutume d'Auvergne, chap. xx, § 7, suit un système identique : « Tous enchérisseurs paient par ordre la folle mise, s'ils ne veulent entretenir la mise. » Le cahier des charges pouvait d'ailleurs déroger à ces règles : « ce qui est dict cy-dessus s'entend si le seigneur et preneur n'en conviennent autrement ; car permis leur est de faire telles convenan-

ces et apposer telles conditions que bon leur semblera. » (Nevers, chap. xx, § 8.)

Ces dispositions particulières que nous rencontrons dans les coutumes de Toulouse et du centre ne s'appliquent qu'aux ventes volontaires, non aux ventes après saisie faites en justice. Pour celles-ci, le dernier enchérisseur est contraint, par détention et emprisonnement de sa personne, de consigner au greffe les deniers de son enchère « dedans huit jours après l'enchère faite et délivrance de décret, sinon que de l'adjudication y eust appel » (Duret, *Alliance des Coutumes*. § 149). Un siècle plus tard, D'Héricourt (*Traité de la vente des immeubles par décret*, tome I, p. 339) démontre que la jurisprudence avait complété la procédure rapportée par Duret : « Si l'adjudicataire manque à faire la consignation dans le temps porté par les règlements, le poursuivant peut le faire contraindre par corps, et demander en même temps qu'il soit procédé à la réadjudication à la folle enchère de l'adjudicataire. Il donne une requête à cet effet, sur laquelle on ordonne que les parties en viendront à l'audience, et si le juge ne trouve pas à propos d'accorder à l'adjudicataire quelque délai, qui doit être fort court, il ordonne qu'il sera procédé à la réadjudication du bien saisi à la folle enchère de l'adjudicataire, et qu'à cet effet, de nouvelles affiches seront publiées et apposées à la manière accoutumée. »

Le précédent enchérisseur ne peut être contraint à tenir son enchère ; il ne peut pareillement obliger le poursuivant, ni la partie saisie, à lui céder le bien sur le prix de la dernière enchère ; mais s'il veut bien tenir

celle-ci et que les créanciers et la partie saisie y consentent, on ne poursuit point la folle enchère. Le Royer de la Tournerie (1) cite en ce sens un arrêt du parlement de Rouen, du 28 juin 1646, « lequel fut rendu sans tirer à conséquence, et sans déroger à l'article (584), n'étant rendu que sur le consentement des créanciers et du précédant enchérisseur. »

Sous l'empire de la législation ancienne, trois points donnaient lieu à controverse. Voici en quels termes Pothier (2) expose le premier : « Il reste à observer, touchant l'obligation de la partie qui s'est rendue adjudicataire, que quelques auteurs ont prétendu qu'elle pouvait demander la décharge de son obligation lorsqu'il y en avait appel : c'est l'avis de Lhommeau, III, 377, qui cite pour l'autoriser un arrêt de 1558. Héricourt a aussi suivi ce sentiment. J'y trouve beaucoup de difficulté. Il ne doit pas dépendre d'un tiers de détruire, par un appel mal fondé, l'obligation de l'adjudicataire : il doit encore moins être au pouvoir de l'adjudicataire de détruire sa propre obligation ; ce qui lui serait néanmoins très-facile s'il pouvait, sur le prétexte d'un appel, s'en faire décharger, rien n'étant plus facile que d'engager, par quelque petit présent, une partie saisie qui ordinairement n'a rien à perdre, à interjeter un appel de l'adjudication : d'ailleurs, l'appel étant une voie de droit, l'adjudicataire a pu le prévoir. » Il est constant aujourd'hui que l'appel n'altère aucunement l'obligation de l'adjudicataire ;

1. *Nouveau commentaire portatif de la coutume de Normandie*, sur l'article 584.

2. *Introduction au titre XXI de la coutume d'Orléans*, § XIII, n° 106.

il ne lui permet pas même de se prévaloir d'un délai pour différer l'exécution des clauses du cahier des charges (1).

La deuxième discussion, qui ne présente plus qu'un intérêt historique, avait trait aux profits seigneuriaux. Aujourd'hui les droits proportionnels d'enregistrement et de transcription sont dus, en premier lieu, par le fol enchérisseur ; si la revente sur folle enchère produit un prix supérieur à celui de la première adjudication, le droit proportionnel est dû sur ce qui excède le prix de celle-ci : en un mot, aux yeux du fisc, les deux adjudications successives, n'opérant en réalité qu'une seule translation de propriété, ne donnent lieu qu'à la perception d'un droit simple, établi sur le plus haut prix atteint dans l'une ou dans l'autre mise en vente. Anciennement, dans le silence des ordonnances, les uns, avec Ricard, déclaraient qu'il y avait lieu à double perception des profits parce qu'il y avait deux transports successifs de propriété ; Brodeau et Duplessis ne donnaient l'action au seigneur contre le second adjudicataire que pour le profit de la réadjudication : nous venons de voir que leur système a triomphé dans le droit fiscal actuel (2). Pothier ne soumettait le fol enchérisseur à aucun paiement de profit, en partant de cette idée que tant qu'il n'y a pas encore un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ou-

1. Cour de cassation, 8 mai 1820, Sir. 20. 1, 309. Nous verrons (ch. iv) que le jugement d'adjudication ne peut plus être attaqué par la voie de l'appel, à moins qu'il n'ait prononcé sur une demande en nullité (art. 739, proc. civ.).

2. L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n° 1, et § 7, n° 1. L. 28 avril 1816, art. 44 et 52.

verture aux profits. C'est qu'alors, en effet, le consentement des parties ne suffisait pas pour donner à la vente sa perfection et l'adjudication ne constituait l'acquéreur propriétaire que sous la condition suspensive de l'exécution des conditions (Cout. d'Orléans, *Introduction au titre des Fiefs*, n° 122). En conséquence, si la revente produisait un prix inférieur à la première adjudication, le seigneur ne percevait de profit que sur le prix de cette revente, la différence à payer par le fol enchérisseur n'étant qu'une amende dont le montant ne pouvait profiter qu'aux seuls créanciers ou au saisi lui-même.

La troisième controverse s'élevait au cas où le prix de la nouvelle adjudication dépassait celui de la première. Le fol enchérisseur ne pouvait pas profiter de l'excédant; cela était incontestable. Mais Pothier voulait que ce bénéfice vînt, jusqu'à due concurrence, en compensation des frais faits pour parvenir à la réadjudication, et déchargeât d'autant l'ancien adjudicataire (Cout. d'Orléans, *Introduction au titre des criées*, n° 105). Un arrêt du parlement de Paris, du 13 février 1762, atteste que la jurisprudence suivait une autre opinion et attribuait aux créanciers et au saisi la totalité de l'excédant du prix de réadjudication. La jurisprudence en ceci tirait une conséquence logique du motif invoqué par Pothier lui-même pour soustraire le fol enchérisseur au paiement des profits. Si, comme nous venons de le voir en résumant la deuxième controverse, le fol enchérisseur n'avait jamais été propriétaire par suite de la défaillance de la condition suspensive qui affectait son titre, c'est que la propriété avait continué de résider sur la tête du saisi; la trans-

formation du gage des créanciers en une somme d'argent n'ayant lieu qu'au moment de la réadjudication suivie de paiement, le prix tout entier de cette dernière leur est acquis, et le fol enchérisseur seul doit supporter les frais auxquels sa témérité a donné lieu. Si le cahier des charges, œuvre des créanciers poursuivants, avait stipulé que les frais de nouvelle mise aux enchères seraient payés par le second adjudicataire, il est clair que la question ne se serait pas élevée, pas plus sous l'ancienne loi que sous la loi actuelle.

La folle enchère ne pouvait pas se poursuivre indifféremment contre toutes personnes : Ferrière, dans son *Dictionnaire de pratique*, enseigne d'une façon générale qu'elle n'avait pas lieu contre ceux qui ne peuvent aliéner, et que par cette raison les gens de mainmorte, les mineurs, les femmes mariées et autres qui ne peuvent aliéner, ne doivent pas être reçus à enchérir. Dans le même sens, Rodier (*Questions sur l'ord. d'avril 1667*), cite un arrêt de 1671, qui décharge une femme non seulement de la contrainte par corps, mais de la folle enchère ; la condamnation de la folle enchère, ajoute ce praticien, n'est proprement qu'une « indemnité accordée aux créanciers à raison de l'inclusion d'une offre faite en jugement. »

Disons enfin, pour en finir avec l'ancien droit, que la déclaration de command ne déchargeait pas celui qui avait mis l'enchère pour autrui ; Bouchel rapporte un vieil arrêt qui le soumettait, fût-il procureur et eût-il agi en vertu d'une procuration expresse, à la contrainte personnelle. Quant à la purge « un décret nettoie toutes

hypothèques et droits, fors les censuels et feudaux » (Loisel, *Instit. coutum.* liv. VI, tit. V, art. 15). La coutume d'Artois disait mieux encore (art. 190) : « La consignation par l'adjudicataire d'un héritage le décharge entièrement de toutes les hypothèques ; quand même les deniers de l'adjudication ne seraient suffisants pour les acquitter pleinement. »

Le premier acte législatif qui, traçant des règles uniformes pour toute la France, abolit les derniers vestiges de la diversité des anciennes procédures de saisie réelle, fut la loi du 9 messidor an III ; elle organisait les cédules hypothécaires destinées à faire du crédit territorial une monnaie courante moyennant le dépôt au bureau des hypothèques d'une déclaration foncière. Les créanciers hypothécaires et les porteurs de cédules poursuivaient l'expropriation forcée dans les formes prescrites aux articles 110 et suivants de cette loi. Le cas de folle enchère faisait l'objet des articles 151 à 153 ; l'article 152 tranche définitivement, et dans le sens adopté par Pothier, la controverse que nous avons rencontrée dans l'ancien droit. La somme due par le fol enchérisseur se décompose ainsi : capital pour lequel il a enchéri — intérêts jusqu'au jour de la revente — frais d'adjudication, de contrainte et de poursuites. Si le prix de la revente est égal ou supérieur au total de ces trois sommes, le fol enchérisseur est libéré et sort indemne de la procédure ; en cas d'insuffisance de la revente, il est personnellement tenu de combler l'écart en moins ; « et néanmoins, ajoute notre article, le citoyen par lequel l'enchère aura été requise sera condamné au paiement de ce déficit, sauf son

recours contre lui. » Enfin l'article 153 donne au fol enchérisseur l'excédant du prix de revente.

La loi du 11 brumaire an VII, substituée à celle du 9 messidor an III en ce qui concerne les formes de l'expropriation forcée, définit ce qui a trait à la folle enchère dans cette seule proposition qui forme son article 24 : « Faute par l'adjudicataire de satisfaire aux conditions de l'adjudication, et de payer les créanciers aux termes et de la manière qu'ils y ont droit, il sera procédé contre lui à la revente et adjudication sur folle enchère, en vertu de l'extrait du jugement d'ordre contenant la collocation utile du créancier. »

Le Code de 1806, sans entrer à ce sujet dans de minutieux détails, est moins concis que les lois précédentes en ce qui concerne les causes de la folle enchère, sa procédure et ses effets : les articles 737 à 745 de ce Code correspondent aux articles 733 à 741 du nouveau texte (loi du 2 juin 1841). Indépendamment des conséquences de la suppression de l'adjudication provisoire, la principale différence qui ressort de leur comparaison consiste dans une détermination plus nette des cas d'application et dans le règlement des nullités et des incidents qui peuvent se greffer sur la procédure de folle enchère.

CHAPITRE PREMIER

POUR QUELLES CAUSES LA FOLLE ENCHÈRE PEUT ÊTRE POURSUIVIE

Si, au cas d'inexécution d'une convention synallagmatique, la résolution du contrat avec dommages-intérêts forme le droit commun, il ne saurait en être de même d'une mesure exorbitante, sévère et nécessitée par les exigences d'une situation où tout est strictement réglementé. Il suit de là que la seule règle à poser en notre matière comme dans toute procédure d'exception est celle-ci : il n'y a lieu de poursuivre la revente sur folle enchère que dans les cas déterminés par la loi.

Ce principe, dont la vérité nous paraît incontestable, n'avait cependant pas pleinement triomphé dans la jurisprudence qui s'était formée sur les textes consacrés à la folle enchère par le Code de 1806. L'ancien article 737 décidait, comme le nouvel article 733, que faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication l'immeuble serait revendu à sa folle enchère. La généralité des termes de cette rédaction semblait prévoir tous les cas d'inexécution ; mais les articles suivants, ne visant que le défaut d'exécution des conditions à remplir avant la délivrance du jugement d'adjudication, il y avait lieu de se demander si la folle enchère pouvait être poursui-

vie pour l'inexécution de toute clause quelconque du cahier des charges (1). Malgré quelques divergences, causées par le scrupuleux respect des principes que nous avons rappelés, une jurisprudence presque unanime, soutenue par une doctrine constante, se prononçait pour une large application de l'ancien article 737, et négligeait de faire une distinction, peu logique d'ailleurs, entre l'exécution des charges antérieures et des charges postérieures à la délivrance du jugement d'adjudication (2). Cette jurisprudence a reçu la sanction législative dans l'article 735 du texte de 1841, lequel trace la marche à suivre au cas où la folle enchère est poursuivie après la délivrance du jugement.

La formule de l'article 733, développée par les textes qui le suivent, ne comporte plus aucune restriction, et l'immeuble sera revendu à la folle enchère de l'adjudicataire par cela seul que celui-ci n'aura pas exécuté « les clauses de l'adjudication ». Voilà une locution aussi générale que possible : aura-t-elle la bonne fortune, d'autant plus précieuse qu'elle est plus rare, d'avoir prévenu toute contestation, toute distinction, toute controverse ? Nous avouons volontiers que nous ne le pensons pas, et que, malgré la précision du texte, il y aura lieu parfois d'user à l'égard de l'adjudicataire d'une clémence relative, même dans une procédure dont l'allure ordinaire n'est pas d'user de ménagements à son égard. Pris au pied de la lettre, l'article 733 permet, il est vrai, de vé-

1. Merlin, *Questions de droit*, v^o Folle Enchère, § I.

2. Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 2516. — Cour de Toulouse, 20 décembre 1827, *J. Pal.* t. XXI, p. 975. — *Contra*, cour de Bruxelles, 14 juillet 1810, *J. Pal.* t. VIII, p. 460.

rifier l'une après l'autre toutes les clauses du cahier des charges sans distinction, et dès lors que l'une quelconque de ces clauses n'a pas sorti ses fins, de faire prononcer la déchéance de l'adjudicataire. Une telle rigueur n'aurait rien de raisonnable, et tout en regrettant d'introduire une distinction où la loi n'en établit pas, nous ne croyons pas violer cette loi en refusant de la pousser à l'absurde. Le meilleur criterium nous semblerait être celui-ci : l'inexécution par l'adjudicataire de telle clause déterminée du cahier des charges est-elle de nature à causer aux créanciers un préjudice réel ? La réponse affirmative à cette question nous ferait sans hésitation autoriser la folle enchère ; une réponse négative supposant que les créanciers n'auraient pas un intérêt suffisamment sérieux pour agir nous porterait à dire qu'il n'y a pas lieu de la poursuivre.

Un arrêt (1) s'est prononcé dans ce sens à l'occasion de l'espèce suivante : Une clause du cahier des charges portait que le prix d'adjudication serait payé, avec les intérêts, aux créanciers inscrits, suivant un ordre amiable ou judiciaire, et dans l'étude de l'avoué poursuivant ou du notaire par lui commis ; il n'y avait du reste aucune disposition faisant défense à l'adjudicataire de consigner son prix à la caisse des Consignations, mais les créanciers avaient un réel avantage à ce que les intérêts du prix courussent contre l'acquéreur ; celui-ci ayant consigné à la Caisse, l'arrêt qui nous occupe décida que la clause du cahier des charges n'équivalait pas à une

1. Cour de cassation, 4 avril 1854, Sir. 54, 1,331.

interdiction formelle de consigner, et que l'adjudicataire était valablement déchargé (1).

Par « clauses de l'adjudication » on entend les charges et conditions imposées à l'acquéreur par le cahier des charges. Ce qui ne veut pas dire que les deux locutions soient absolument synonymes. Un projet de réforme partielle du Code de procédure, rédigé en 1829, avait substitué à l'expression de « clauses » celle de « charges et conditions » ; dans une étude publiée en 1838, M. Pascalis, qui fut plus tard rapporteur de la loi de 1841 devant la Chambre des députés, combattit l'innovation proposée. Il craignait que, dans une matière où l'on doit s'attacher à prévenir la discussion et l'amphibologie, le mot « charges » n'eût pu être étendu aux servitudes grevant le fonds saisi, et que, si l'adjudicataire eût entravé l'exercice de ces servitudes, on n'eût appliqué à la propriété même le mot qui, dans la pensée du législateur, ne devait avoir rapport qu'à l'adjudication. Bien qu'une disposition spéciale du cahier des charges oblige l'adjudicataire à souffrir les servitudes dues par le fonds, il n'y a pas lieu de poursuivre la folle enchère, si des contestations s'élèvent sur l'exercice ou même sur l'existence de ces charges réelles. Il y a là une question de propriété ou de mode de jouissance qui se réglera judiciairement ou à l'amiable entre le nouveau propriétaire et le prétendant droit à la servitude, comme elle se fût réglée entre celui-ci et le saisi lui-même, si la difficulté eût précédé la vente. Il pourra tout au plus y avoir lieu à une indemnité, si la révélation de la servitude équivaut

1. V. en sens contraire Merlin, *Répert.*, v^o Consignation.

à une éviction partielle de l'adjudicataire. L'introduction du mot « charges » dans l'article 733, loin d'y apporter une clarté nouvelle, eût créé un danger de fausse interprétation ; le réformateur de 1841 a donc sagement agi en maintenant la rédaction primitive.

Le cahier des charges peut stipuler des obligations de faire et des obligations de ne pas faire. Parmi les premières, nous n'en rencontrons pas de la catégorie de celles qui ne peuvent être exécutées que par telle personne déterminée : ces conditions ne trouvent place que dans les adjudications de travaux publics, non dans une adjudication où l'on ne cherche qu'à obtenir la plus haute somme d'argent possible ; mais nous pouvons signaler, parmi les clauses usuelles, l'obligation imposée à l'adjudicataire d'entretenir jusqu'au paiement de son prix l'assurance contre l'incendie des bâtiments compris dans la vente. Si le cahier des charges porte expressément que, faute d'accomplissement de cette clause, la revente pourra être poursuivie, il sera exécuté selon sa teneur ; nous irons plus loin, à cause de l'importance que présente pour les créanciers l'exécution de cette condition, et nous pensons que si le cahier des charges se borne à exprimer que, jusqu'au paiement intégral, l'acquéreur devra payer les primes et renouveler la police s'il en est besoin, il y a lieu de sanctionner une telle condition par la peine de la folle enchère, si elle demeure inexécutée. Cette décision peut paraître rigoureuse, parce qu'ici rien ne semble plus facile pour les créanciers que de suppléer à la négligence de l'adjudicataire en prenant l'initiative puis en se retournant contre lui pour rentrer dans

leurs déboursés; aussi dans ce cas M. Dalloz (1) estime qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite de folle enchère. Mais que devient alors l'article 733, proc. civ.? Si on refuse de l'appliquer pour nous renvoyer au droit commun de l'article 1144 C. civ., c'est dans un complet arbitraire que l'on va nous plonger. Et qu'on ne dise pas qu'il est inutile de recourir à la sévérité de la loi parce qu'il est facile de remplir provisoirement une obligation dont l'exécution procure une grande sécurité sans réclamer des démarches difficiles et dangereuses : si la condition d'entretenir l'assurance est si facile à tenir, l'adjudicataire est inexcusable de ne pas l'accomplir; s'il veut par son abstention nuire aux créanciers ou au saisi, loin d'être digne d'intérêt, il mérite les rigueurs de la loi; enfin il est admissible que des circonstances de fait, l'éloignement, la guerre ou la maladie, ne permettent pas au créancier de remplir les obligations qui retomberaient en fin de compte sur l'acquéreur. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à voir une cause de revente sur folle enchère même dans l'inexécution des conditions qui pourraient, dans la majorité des cas, être accomplies par le créancier lui-même; il sera loisible à ce créancier de ne pas user de son droit strict, mais ce sera de sa part un acte de pure bienveillance et que nous ne pouvons en aucune façon lui imposer.

Comment l'acquéreur s'acquittera-t-il des conditions de ne pas faire? Le cahier des charges renferme, par exemple, interdiction absolue d'apporter quelque modification que ce soit aux lieux vendus avant le versement

1. Jurisprudence générale, v^o *Vente publ. d'immeubles*, n^o 1832.

du prix, et voici que l'adjudicataire entreprend la construction d'un mur ou la démolition d'un bâtiment. S'il s'agit de travaux nouveaux qui, loin de faire perdre à l'immeuble une partie de sa valeur primitive, ne peuvent que lui donner une plus-value, il est difficile d'imaginer que par ce seul motif les créanciers aient recours à la revente; ils n'ont qu'à gagner à ces travaux, puisque l'article 740, proc. civ. leur assure le profit qui résulterait de la réadjudication éventuelle, comme l'article 2133, C. civ. étend leur hypothèque à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Pourrait-on appliquer dans les rapports entre les créanciers poursuivants et l'adjudicataire les règles de l'article 555, C. civ. concernant les constructions élevées par le possesseur de mauvaise foi? Les créanciers pourront-ils, en se substituant à l'ancien propriétaire, demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, puis forcer l'ancien adjudicataire à enlever ses constructions ou lui rembourser le coût des matériaux et de la main-d'œuvre, selon l'alternative que leur donne la loi? Sans hésiter, nous répondons négativement : les créanciers ne sont pas, à vrai dire, subrogés dans les droits du propriétaire sur le fonds; leur droit à eux, c'est de se payer en convertissant en une somme d'argent l'objet de leur gage, non pas à défaut de paiement de se mettre en possession du fonds qui leur sert de garantie; le pacte commissaire est interdit. Ils peuvent sans doute demander la résolution de la vente, mais l'effet de cette résolution n'est pas de réintégrer dans leur patrimoine un bien qui n'en a jamais fait partie, mais seulement de faire sortir ce bien

du patrimoine de l'adjudicataire pour arriver enfin à le convertir en argent. Le bon sens indique d'ailleurs que la clause qui nous occupe ne s'opposerait pas à ce que l'adjudicataire exécutât en pleine sécurité les réparations urgentes : quoi qu'il arrive, elles ne pourront jamais que lui profiter : fût-il un jour dépossédé, il a tout intérêt à maintenir l'immeuble dans la valeur pour laquelle il lui a été adjugé, puisque, si la revente ne produit pas le prix qu'il a promis, il devra, de ses propres deniers, parfaire la différence (art. 740 proc. civ.).

L'obligation de ne pas faire pourra être l'objet d'une violation bien autrement dangereuse pour les créanciers au cas où le cahier des charges fait défense à l'adjudicataire de démolir les bâtiments ou de couper les futaies avant d'avoir rempli les conditions du jugement. Ici les remèdes du droit commun, comme la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts, seraient évidemment insuffisants, disons plus, ils seraient dérisoires; il n'y a de vraiment efficace que la revente immédiate à la folle enchère de l'acquéreur; ce qui tiendra lieu de dommages-intérêts, ce sera la somme que le fol enchérisseur devra payer pour compléter le prix qui, par suite de ses dégradations, n'a plus atteint le chiffre qu'il avait promis. L'adjudicataire n'a qu'un moyen d'éviter la revente, c'est de consigner son prix; après quoi il n'aura plus de comptes à rendre quant à la façon dont il administre ou modifie le fonds qui lui a été adjugé.

Parmi les conditions insérées au cahier des charges dont l'inaccomplissement ouvrira la poursuite de folle enchère, les unes doivent être remplies avant la délivrance

du jugement d'adjudication, les autres ne peuvent l'être qu'après cette délivrance. Avant la délivrance, l'adjudicataire doit payer les frais ordinaires de poursuite (art. 713, proc. civ.), et même les frais extraordinaires (art. 714) si le cahier des charges l'a stipulé, et en outre satisfaire aux paiement des bordereaux de collocation dans les trois jours de leur signification avec commandement (art. 734) et faire transcrire le jugement dans les quarante-cinq jours de sa date, en cas d'appel dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif (art. 750, loi du 21 mai 1858). L'inexécution de chacune de ces obligations donne lieu à la poursuite de folle enchère.

Le créancier qui poursuit une expropriation forcée doit, dans les vingt jours qui suivent la transcription de la saisie, déposer au greffe du tribunal un cahier des charges contenant, outre la désignation des immeubles saisis et leur mise à prix, une énumération des conditions sous lesquelles l'adjudication aura lieu et que l'enchérisseur sera réputé ratifier par cela seul qu'il mettra son enchère ; le jugement qui prononce l'adjudication ne fait que sanctionner ce cahier des charges dont il n'est que la copie, et qu'il complète en désignant le prix atteint et le nom de celui qui a pris l'engagement de le payer et de satisfaire aux conditions de l'adjudication. L'adjudicataire a le plus grand intérêt à obtenir la délivrance de ce jugement qui formera son titre de propriété et par la signification duquel il lui sera possible de forcer la partie saisie à lui abandonner la possession de l'immeuble qu'elle occupe ; ce titre lui sera délivré par le greffier, dépositaire du cahier des charges et de la minute du jugement, mais seu-

lement lorsqu'il aura commencé l'exécution du contrat en donnant les garanties préalables que la loi ou le poursuivant exigent de lui. L'adjudicataire devra, selon l'article 713 proc. civ. rapporter au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite et la preuve qu'il a satisfait aux conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant cette délivrance. Pour la décharge du greffier, la quittance et les pièces justificatives sont annexées à la minute du jugement, et pour celle de l'adjudicataire elles sont copiées à la suite de la grosse qui lui est remise.

Si dans les vingt jours de l'adjudication le dernier enchérisseur n'a pas rempli ces obligations, l'intéressé qui voudra poursuivre la folle enchère se fera délivrer par le greffier un certificat constatant cette omission et pourra commencer la procédure nécessaire pour parvenir à la revente.

La quittance des frais extraordinaires, c'est-à-dire de ceux qui ont été causés par les incidents soulevés au cours de la saisie, ne devra être rapportée au greffier avant la délivrance que si le cahier des charges, transformé en jugement d'adjudication, l'a décidé ainsi, et on peut dire que cela n'aura lieu qu'au cas où l'incident s'est terminé au profit du créancier qui l'avait provoqué, sinon celui-ci aurait été condamné aux dépens de son intervention. La dénomination de frais extraordinaires s'applique uniquement à ceux des incidents; elle ne saurait s'entendre, quoiqu'on l'ait quelquefois prétendu, des insertions et affiches supplémentaires que le juge peut autoriser en vertu de l'article 697 proc. civ. lorsque l'importance des biens

le comporte, il est vrai que la loi qualifie cette insertion d'*extraordinaire*, mais c'est évidemment par opposition aux insertions strictement indispensables et pour lesquelles il n'est besoin d'aucune autorisation, puisqu'elles sont ordonnées par l'article 696 ; dès que le juge estime nécessaire ou avantageux de multiplier les moyens de publicité, ces moyens, bien que supplémentaires, font partie des frais ordinaires de la procédure puisqu'ils profitent à tous les créanciers et peut-être au saisi lui-même ; ils n'appartiennent en aucune façon à la procédure des incidents.

En ce qui concerne les frais ordinaires, c'est-à-dire ceux qui ont pour objet l'accomplissement des multiples formalités d'une poursuite de saisie immobilière, fût-elle dégagée d'incidents — commandement, procès-verbal, frais de dénonciation, transcription, enregistrement, placards, insertions et autres — ils devront, même dans le silence du cahier des charges, être soldés avant la délivrance : ainsi dispose l'article 713 proc. civ. Les justifications doivent être faites au greffe avant l'expiration du vingtième jour qui suit celui de l'adjudication ; il est certain que le délai n'est pas franc, et que dès le matin du vingt-unième jour le greffier pourrait délivrer le certificat d'inexécution par l'adjudicataire des conditions de la vente.

Parmi les clauses du cahier des charges, l'une peut stipuler que l'adjudicataire ne pourra obtenir la délivrance du jugement qu'après avoir fourni une caution qui garantisse l'exécution de ses obligations postérieures. Bien qu'il paraisse dès l'abord qu'il n'y a pas de raison pour

contester la validité de cette clause, la jurisprudence a parfois refusé de la consacrer. Ainsi la cour de Colmar en a prononcé l'annulation par son arrêt du 24 février 1834, (Sir. 35, 2, 43) en argumentant des articles 710, 712 et 713 (ancien texte) et a même proclamé que cette nullité était d'ordre public. On observe en premier lieu qu'aucun article du titre de la saisie immobilière ne force l'adjudicataire à donner caution ; un cahier des charges, dit-on, ne peut porter aucune atteinte au droit que la loi donne à toute personne qui n'est pas notoirement insolvable de se porter enchérisseur dans une vente publique ; en outre, pour permettre d'exiger la caution de l'adjudicataire, il faudrait se prêter à une confusion inadmissible entre les règles qui régissent les aliénations volontaires (article 832 proc. civ.) et celles qui régissent les aliénations forcées ; ici tout est de droit étroit, et l'on ne peut compléter une matière par l'autre. L'arrêt de Colmar s'attache particulièrement au cas où le cahier des charges porte que nul ne sera admis à enchérir s'il ne présente caution, mais les partisans de ce système ne doivent pas distinguer entre cette clause et celle qui oblige l'adjudicataire à donner la même garantie, car il n'y a aucune différence entre le fait d'écarter des enchères tout amateur qui ne serait pas escorté de sa caution, et celui de l'obliger à en présenter une à la première réquisition du poursuivant, peut-être à l'instant même où l'adjudication aura été prononcée. La volonté de la loi, conforme à l'intérêt général, c'est que la liberté des adjudications soit assurée, que le plus grand nombre d'enchérisseurs soit sollicité : or ne voit-on pas combien la clause

en question serait contraire à cette volonté et à l'avantage même des créanciers, surtout de ceux qui n'obtiennent qu'un rang reculé dans la collocation?

Cet arrêt n'a pas fait jurisprudence, et nous estimons que c'est à bon droit. Sans doute la clause qui nous occupe n'est pas textuellement prévue au titre de la saisie immobilière, mais plusieurs textes de ce titre supposent un cahier des charges renfermant des dispositions spéciales, étrangères à celles qu'il énumère: l'article 690, 3^e, qui prévoit la confection du cahier des charges, ordonne d'y ouvrir un chapitre où seront indiquées les conditions de la vente; de même les articles 712, 713, 734; pour prohiber une clause, il faudrait montrer un texte qu'elle contrarie, un principe qu'elle contredise; ce texte, ce principe n'existent pas. Au contraire, l'esprit de la loi est de donner au poursuivant et aux créanciers la plus grande sécurité possible; le principe à appliquer, c'est celui d'après lequel tout ce qui n'est pas défendu est permis; la seule conséquence à tirer de l'article 832, c'est que la caution, obligatoire dans les surenchères après aliénation volontaire, est facultative dans les ventes forcées; quant à la violation de l'ordre public, elle ne saurait résulter d'une stipulation qui a pour objet d'assurer le paiement du prix aux créanciers ou à la partie saisie. Enfin, c'est au poursuivant et aux intéressés d'apprécier où ils trouveront le moindre inconvénient, si ce sera en s'exposant à écarter quelques enchérisseurs d'une solvabilité douteuse, parce qu'ils exigeront une caution, ou en courant les risques d'obtenir un prix plus élevé, mais avec une sérieuse garantie de moins pour le paiement de

ce prix. Ils apprécieront de quel côté est leur intérêt dans cette alternative, mais dès que l'adjudicataire a souscrit au cahier des charges en l'acceptant comme loi du contrat judiciaire par lequel il s'est lié, on ne saurait l'autoriser à en attaquer une clause particulière et à vouloir se soustraire partiellement à ses engagements.

Des adjudicataires, pour invoquer la nullité de la clause, ont été jusqu'à exciper de l'intérêt même du saisi et des créanciers, qui se trouvait lésé par l'entrave apportée aux enchères : outre qu'en parlant de la sorte ils se fondent pour agir sur un droit appartenant à autrui, ils tombent dans cette incroyable contradiction qu'ils incriminent un fait qui n'a profité qu'à eux ; l'éloignement des enchères, dont ils se plaignent, a eu précisément pour effet de leur faire obtenir l'immeuble pour un moindre prix. De toutes ces considérations il résulte qu'on ne peut hésiter à décider que la caution devra être fournie, faute de quoi on poursuivra la revente à la folle enchère du contrevenant (1).

Nous avons dit que l'adjudicataire a vingt jours pour remplir les conditions sans lesquelles il ne pourra obtenir la délivrance du jugement ; passé ce délai, il sera poursuivi par la voie de la folle enchère « sans préjudice des autres voies de droit. » La folle enchère est donc présentée comme la sanction spéciale, exceptionnelle, mais qui n'exclut pas les autres voies d'exécution contre les débiteurs ; les créanciers pourront faire opposition entre les mains des débiteurs de l'adjudicataire, saisir ses meubles et ses biens immobiliers, en un mot le traiter en dé-

1. Cour d'Orléans, 14 mai 1850, Sir. 50, 2 545.

biteur ordinaire : toutefois nous verrons bientôt que cette assimilation est vivement combattue, et que jurisprudence et doctrine ont fait de fréquents efforts pour la nier ou la restreindre. Bornons-nous pour l'instant à admettre que l'adjudicataire a obtenu la délivrance et qu'il est en possession de la grosse du jugement qui l'a rendu propriétaire. La principale obligation qui lui incombe désormais, c'est de payer les bordereaux de collocation délivrés sur l'ordre du juge aux créanciers placés en rang utile ; le créancier porteur du bordereau le signifie avec commandement de payer à l'adjudicataire, et, faute de satisfaction dans les trois jours, il peut, s'il reste impayé, engager la procédure de folle enchère. Cette obligation de l'acquéreur est la principale, celle à l'accomplissement de laquelle toute la procédure a tendu, mais elle n'est pas la première en date ; les bordereaux de collocation ne peuvent être délivrés qu'après l'ouverture de l'ordre, et celui-ci ne s'ouvrira qu'après la transcription du jugement d'adjudication ; l'article 750 (loi du 21 mai 1858) exige, sous peine de revente sur folle enchère, que la transcription soit faite dans les quarante-cinq jours de la date du jugement définitif.

On s'accorde, malgré la forme impérative de ce texte, à ne pas frapper de déchéance l'adjudicataire qui opère une transcription tardive, si, même après les quarante-cinq jours et sur les premières poursuites, il consent à supporter les frais faits jusque-là et à les consigner ; l'article 738 fournit un puissant argument d'analogie pour arrêter en pareil cas la poursuite de folle enchère. En consignait les frais et en transcrivant, l'adjudicataire qui

a été négligent se met dans la possibilité de justifier de l'acquit des conditions de l'adjudication et se soustrait à la poursuite dirigée contre lui (art. 738). Il suffit qu'il consigne les frais occasionnés par son retard, et il n'y a pas raison suffisante pour l'obliger à verser à la caisse son prix intégral d'acquisition ; il a porté la peine de son retard et réparé le préjudice ainsi causé aux créanciers ; sur quoi se fonderait-on pour aggraver la situation que lui a promise le cahier des charges ? Les quarante-cinq jours impartis à l'adjudicataire pour faire transcrire ne sont pas francs, mais il suffit, pour obéir au prescrit de l'article 750, qu'il dépose sa grosse au bureau des hypothèques le quarante-cinquième jour au plus tard ; on ne peut faire porter sur les particuliers la responsabilité de retards possibles mais qui échappent à leur volonté et ne sont imputables qu'au défaut de diligence des conservateurs. Ajoutons qu'une clause usuelle du cahier des charges réduit de dix jours le délai accordé à l'adjudicataire par l'article 750 pour effectuer la transcription.

Si, par l'exécution d'une clause du cahier des charges, l'adjudicataire viole une autre disposition du même cahier, le bon sens indique qu'il ne se rend passible d'aucune peine ; il n'est pas coupable des irrégularités ou des imperfections d'un acte à la rédaction duquel il n'a pas participé, et les poursuivants ne sauraient lui faire un grief de ce qu'il n'a exécuté que l'une de deux stipulations contraires. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de Rennes (1) dans une espèce où, d'après l'une des clauses du cahier

1. Arrêt du 30 décembre 1824, Sir. Coll. nouv., 7, 2, 469.

des charges, faute par l'adjudicataire de remplir les conditions prescrites, chaque créancier pouvait poursuivre directement contre lui le paiement intégral de sa créance, tandis qu'une autre clause autorisait dans le même cas chacun des créanciers à poursuivre l'ordre pour la distribution du prix. Il y avait un choix à faire entre ces deux clauses, mais il était inadmissible qu'un créancier vînt réclamer son remboursement intégral tandis que l'autre exigerait la distribution du prix; l'adjudicataire ne pouvait être contraint à payer plusieurs fois l'immeuble pour aboutir peut-être à s'en voir dépossédé faute d'avoir pu désintéresser tous les créanciers. L'arrêt a donné au créancier le plus diligent le droit d'opter entre celle des clauses dont l'application serait exigée, et il a considéré comme tel le créancier poursuivant à la requête duquel le cahier des charges avait été rédigé et qui devait conséquemment mieux que tout autre connaître le sens, la valeur et l'étendue des clauses et conditions qu'il y avait fait insérer. Malgré l'application un peu hardie que l'arrêt fait ici de la maxime *Hujus est interpretari legem cujus est condere*, nous nous rangeons à sa doctrine, et nous ajoutons que l'absence de l'adjudicataire à la confection du cahier des charges invite à appliquer, par argument *a fortiori*, l'article 1602 C. civ., aux termes duquel tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. Lors donc que l'adjudicataire se retranche derrière l'ambiguïté ou l'obscurité d'une clause, il n'y a pas lieu de procéder quand même et sans examen à la poursuite en revente, comme si on se trouvait en face d'une coupable résistance pour la jus-

tification de laquelle il ne saurait alléguer aucun motif plausible.

Nous terminons ici l'examen de ce que l'on pourrait appeler les règles générales d'interprétation et d'exécution du cahier des charges; nous avons vu quelles sont les causes ordinaires pour lesquelles la folle enchère peut être poursuivie, il serait intéressant de passer en revue la série des clauses qui peuvent être mises à la charge des adjudicataires et de rechercher par quels moyens ils pourront s'acquitter de leurs obligations; cette tâche est irréalisable comme est irréalisable la conception de toutes les clauses que peuvent suggérer la féconde expérience des praticiens et l'innombrable variété des situations de fait. Nous devons nous borner à l'exposition de quelques cas dans lesquels les tribunaux ont été appelés à se prononcer.

Une adjudication a été suivie sur un cahier des charges obligeant l'adjudicataire à payer son prix aussitôt après la transcription du jugement ou le temps fixé pour la faire : l'adjudicataire, se fondant sur ce que la loi du 11 brumaire an VII, alors en vigueur, autorisait à ne rembourser les créances inscrites qu'au fur et à mesure de leur échéance, refusa, malgré son cahier des charges qu'il prétendait nul sur ce point, de faire ses paiements avant l'époque des exigibilités successives; il argumentait, pour faire annuler la clause, de l'article 1165 C. civ. qui veut que les conventions n'aient d'effet qu'entre les parties contractantes, et ici le cahier des charges avait été rédigé hors de la présence et sans la participation des

créanciers inscrits et à terme. La Cour de cassation (1) répondit à ce raisonnement que, par l'adhésion qu'il a donnée au cahier des charges, l'adjudicataire a renoncé au bénéfice que lui accordait la loi de l'an VII de ne rembourser que les capitaux exigibles, et que le Code civil, tout en limitant l'effet des conventions à ceux qui les concluent, a lui-même formulé des exceptions à ce principe dans les articles 1120 et suivants dont les dispositions s'appliquent à tous les cas où l'on peut avoir quelque intérêt à faire une stipulation qui profite à un tiers. On peut ajouter que le poursuivant est le mandataire légal de la masse des créanciers et qu'au cahier des charges il a parlé pour eux aussi bien que pour lui-même. Ainsi le cahier des charges peut créer des obligations qui, sans contrevenir à la loi, emportent renonciation à une faveur qu'elle accorde, et l'acquéreur qui prétend l'invoquer pour se soustraire aux conditions de l'adjudication peut être poursuivi comme fol enchérisseur.

Dans le silence du cahier des charges, certains créanciers à terme pourront, par suite de la saisie, reprendre la qualité de créanciers purs et simples qui leur avait antérieurement appartenu ; il s'agit de ceux qui avaient accordé au débiteur un délai de grâce, soit volontairement, soit parce qu'un jugement les y avait contraints (art. 122 proc. civ.). Les ménagements dont le créancier ou la justice avaient usé à l'égard du débiteur perdent leur raison d'être le jour où ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers ; l'article 124 proc. civ. leur rend alors le droit d'agir et les restitue contre leur renon-

1. Arrêt du 2 novembre 1807, Sir. 1808, I, 75.

ciation au droit d'exiger un remboursement immédiat.

En dirons-nous autant du terme de droit? La faillite fait perdre le bénéfice de celui-ci (art. 1188 C. civ., art. 144 C. comm.). Quant à la déconfiture, la loi ne nous dit pas qu'elle ait pour effet de rendre exigibles les dettes à terme. Mais des textes nombreux assimilent ces deux états, auxquels les articles 1446, 1613, 1913 et 2032 C. civ. attribuent des effets identiques; c'est là un point qui ne fait aucun doute ni en doctrine ni en jurisprudence (1).

L'accord est moins unanime lorsqu'il s'agit de déterminer les caractères constitutifs de la déconfiture : doit-on dire, avec MM. Demolombe et Laurent (2), qu'elle résulte de l'insolvabilité, ou avec M. Larombière (t. II, art. 1188, n° 4) qu'elle est simplement, comme la faillite, l'état d'une personne qui cesse ses paiements? Les deux systèmes paraissent disposés à reconnaître que la vente forcée des biens du débiteur constitue celui-ci en état de déconfiture, accord qui nous suffirait si les jurisconsultes qui professent cette opinion n'ajoutaient aussitôt après l'avoir émise : « Malgré la cessation des paiements, on ne devrait pas considérer le débiteur non commerçant comme en état de déconfiture, ni le priver du bénéfice du terme s'il était reconnu que cette cessation n'est que le résultat d'embarras accidentels et d'une gêne momentanée, et qu'il n'est pas en état d'insolvabilité » (Demolombe, *op. cit.* n° 667).

1. V. M. Demolombe, *Traité des Contrats*, t. II, n° 664, et les nombreuses autorités qu'il cite. Cpr. motifs d'un arrêt de la cour d'Angers du 15 mai 1861, Sir. 61, 2, 442.

2. *Principes de droit civil français*, t. XVII, n° 196.

Les raisons de déclarer la déchéance du terme sont les mêmes dans l'un et l'autre cas (1), puisqu'il faut liquider l'actif du débiteur. Néanmoins l'opinion générale est que la perte du terme de droit ne résulte pas, comme celle du terme de grâce, de la déconfiture et des autres événements prévus par l'article 124 proc. civ. Nous pensons avec M. Laurent, *op. cit.* n° 209, que le débiteur ne doit pas être déclaré déchu du bénéfice du terme de droit par cela seul que ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers. « Le juge décidera en fait; il décidera le plus souvent que la vente des biens prouve la déconfiture, mais le débiteur peut ne pas être insolvable. »

Admettons que les dettes à terme ne sont pas devenues exigibles : parmi les créanciers du saisi, l'un était titulaire d'une rente perpétuelle garantie par une hypothèque sur l'immeuble mis aux enchères; il ne peut, dans ce système, exiger le remboursement du capital, et, dans tous les cas, il lui est loisible, lors même qu'on lui reconnaîtrait ce droit, de préférer toucher les arrérages aux termes convenus. Le cahier des charges renferme une clause obligeant l'adjudicataire à servir, dans les mêmes conditions que le débiteur originaire, une rente perpétuelle ou viagère grevant l'immeuble saisi. L'adjudicataire, après avoir observé cette clause pendant un temps plus ou moins long, cesse ensuite de s'acquitter envers le créancier; celui-ci pourra-t-il exercer la poursuite de folle enchère contre l'adjudicataire ?

1. V. note de M. Labbé sous l'arrêt d'Angers du 15 mai 1861 dans le *Journal du Palais* de 1862, p. 8, 2^e col.

Non, a-t-on répondu (1) ; l'adjudicataire qui a payé la portion de son prix exigible au jour de la vente ou de la clôture de l'ordre est devenu propriétaire incommutable, en ce sens qu'il a été désormais affranchi de la poursuite en revente sur folle enchère pour raison des charges non exigibles au moment de l'acquisition, mais qui le sont devenues longtemps après. En effet, la folle enchère n'est véritablement qu'une suite de la première adjudication, une peine infligée à l'acquéreur qui ne paye pas son prix. Il faut donc, comme peine, la restreindre dans ses justes bornes, et comme suite de la première vente, il faut se garder de lui donner plus d'extension qu'elle n'en comporte. On conçoit bien qu'un adjudicataire qui néglige de payer le prix exigible ou d'accomplir quelque autre condition de la vente soit dépossédé dans un délai utile et voisin de l'adjudication ; mais on ne peut de même admettre que la clause de servir les intérêts d'un capital qui n'est pas exigible puisse tenir continuellement en suspens le droit de propriété de l'acquéreur, le frapper de l'incapacité d'aliéner, et le rendre indéfiniment passible d'une revente sur folle enchère. Il résulterait de là que tout adjudicataire, entre les mains duquel on laisserait une portion du prix affectée au service d'une rente, ne serait jamais propriétaire incommutable tant que la rente ne serait pas régulièrement amortie ou éteinte.

De plus, et en conséquence de ces principes, l'adjudicataire peut disposer de la propriété, et les créanciers inscrits pour des sommes qui ne sont devenues exigibles que depuis la clôture de l'ordre ne peuvent demander

1. Cour de Paris, 2 janvier 1816. Sir. 18, 2, 117.

aux sous-acquéreurs rien autre chose que la représentation de leur prix ; l'adjudicataire étant devenu, comme on l'a dit, propriétaire incommutable du fonds, a pu disposer de sa chose et la transmettre à des tiers.

Nous ne partageons pas cette opinion, qui a le tort d'introduire dans l'article 733 proc. civ. une distinction qui n'y est pas écrite et dont rien d'ailleurs ne justifie la nécessité. Quand y aura-t-il lieu de poursuivre la folle enchère ? « Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication », répond le texte, et l'article 24 de la loi du 11 brumaire an VII, sous l'empire duquel s'était produite l'espèce résolue par l'arrêt de Paris du 2 janvier 1816, était plus explicite encore, puisqu'il portait que faute par l'adjudicataire de satisfaire aux conditions de l'adjudication et de payer les créanciers aux termes et de la manière qu'ils y ont droit, il serait procédé contre lui à la revente et adjudication sur folle enchère.

Donc, point de distinction entre les dettes exigibles et non exigibles : la loi les a toutes confondues dans la même catégorie, et ce n'est qu'à la condition de les acquitter toutes que l'adjudicataire devient propriétaire et peut disposer. La charge de payer le capital ou les intérêts de la rente a fait partie des conditions de la vente, elle était une portion du prix ; or, le droit de l'adjudicataire étant subordonné à la condition essentielle du paiement total de son prix, il est censé, cette condition n'étant pas accomplie, n'avoir jamais eu un droit de propriété, et tout ce qu'il aura fait en qualité de propriétaire s'évanouit nécessairement ; il n'a pu transférer à autrui plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Une clause fréquemment insérée dans le cahier des charges est celle qui oblige l'adjudicataire à consigner son prix sur la simple demande d'un ou plusieurs créanciers ; des adjudicataires ont soutenu que cette clause permettait seulement aux créanciers de faire ordonner la consignation par justice, mais qu'ils ne pouvaient poursuivre la folle enchère par cela seul que la sommation faite par eux était demeurée infructueuse. Ces acquéreurs ont fondé leur refus de consigner sur l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816 qui autorise bien le versement à la caisse du prix d'une adjudication d'immeubles vendus sur saisie immobilière, que le cahier des charges n'autoriserait pas l'acquéreur à garder entre ses mains, mais sous la condition que le tribunal ordonne cette consignation sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers inscrits. A les entendre, il ne suffit pas qu'un créancier leur donne l'ordre de consigner en s'appuyant sur le cahier des charges, il faut que de plus la consignation soit ordonnée par le tribunal. L'objection serait fondée si le cahier des charges était muet, et elle ne serait pas renversée par cette seule considération que ce cahier des charges, qui fait la loi des parties, a librement dérogé à l'ordonnance de 1816 ; le directeur de la caisse devrait se refuser à recevoir une consignation qui ne résulterait que d'une convention privée, puisque l'article 2, ci-dessus invoqué, veut qu'un jugement intervienne. On pourrait discuter sur la portée de l'énumération renfermée dans l'article 2 de l'ordonnance de 1816, mais dans l'espèce cette discussion serait sans utilité, puisque le jugement qu'on réclame a été rendu : les conditions de la vente,

dont faisait partie l'obligation de consigner sur la simple demande d'un créancier, ont été insérées dans le jugement d'adjudication et consacrées par ce jugement qui n'a déclaré le fol enchérisseur adjudicataire que moyennant les clauses et conditions du cahier des charges. (Art. 712, proc. civ.)

Dans ses lignes générales le cahier des charges présente les caractères d'un acte de vente, et des circonstances se rencontrent dans lesquelles il y a lieu de se reporter aux règles ordinaires de la vente pour commenter une clause incomplète ou pour suppléer au silence gardé sur une difficulté qui surgit. Au moment où il va s'acquitter de son prix, l'adjudicataire est informé de faits qui lui inspirent la crainte d'être troublé par une action en revendication : peut-il, sous le prétexte que les biens à lui adjugés n'étaient pas la propriété du saisi, suspendre le paiement du prix jusqu'à ce qu'il ait été garanti contre la crainte du trouble ? Le droit commun, formulé par l'article 1653 C. civ. le lui permettrait « à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble l'acheteur payera. » Mais ce qui serait permis à un acheteur ordinaire le sera-t-il à un acheteur en justice, ou bien celui-ci, s'il invoque le droit commun, ne pourra-t-il pas néanmoins être poursuivi comme fol enchérisseur ? Un arrêt (1) a vu dans le refus de payer un motif suffisant pour autoriser la poursuite de folle enchère parce qu'en alléguant une revendication éventuelle l'acquéreur excipe du droit d'un tiers, et qu'une semblable allégation

1. Cour de Liège, 27 avril 1809, Sir. Coll. nouv. 3, 2, 61.

n'est pas suffisante pour le dispenser de réaliser les conditions de son adjudication.

Cette décision nous paraît trop absolue : la situation de l'adjudicataire ne se trouve plus la même depuis les faits qui se sont révélés postérieurement à l'adhésion que par son enchère il avait donnée au cahier des charges. S'il suffit que l'acquéreur ait sujet de craindre une demande en revendication pour que la loi l'autorise à suspendre son paiement, il est clair que notre adjudicataire est dans ce cas lorsqu'il devient vraisemblable ou seulement possible que le bien adjugé ne fût pas la propriété du saisi. Il ne devrait payer, malgré la menace de revendication, que s'il avait été stipulé dans le cahier des charges que nonobstant le trouble l'acheteur payerait ; c'est pourquoi nous empruntons à la matière de la vente la disposition de l'article 1653 C. civ. d'autant plus volontiers qu'elle exprime une règle d'équité.

Mais une prudente discrétion doit présider à la détermination des emprunts qui pourront être faits aux règles ordinaires de la vente ; ainsi il est hors de doute que, faute par l'adjudicataire de payer son prix, la résolution de l'adjudication peut être poursuivie par voie de folle enchère ; mais à côté de ce procédé extraordinaire doit-on permettre d'appliquer l'article 1654 du Code civil ? La masse hypothécaire pourra-t-elle, laissant de côté la procédure de folle enchère, se borner à demander la résolution de la vente ?

Non, a-t-on répondu (1), l'article 1654 ne peut rece-

1. Petit, *Traité des Surenchères*, ch. VII, p. 156. — Arrêt de Lyon, 8 avril 1840, D. P. 40, 2, 228.

voir d'application dans le cas d'une vente par suite d'expropriation forcée. Ce n'est plus au propriétaire de l'immeuble que le prix appartient ; il est délégué aux créanciers, qui sont admis à le toucher à l'exclusion de leur débiteur et par la voie spéciale que la loi leur trace pour l'obtenir : cette voie spéciale, c'est la folle enchère, et il est de principe qu'un mode exceptionnel, introduit pour un cas déterminé, doit être considéré comme une dérogation aux règles générales qui cessent alors d'être suivies. Ici cela s'impose d'autant plus que si le vendeur, après la sommation prescrite par l'article 692 proc. civ. pour le mettre en demeure de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, ne forme pas sa demande en temps utile, il est déchû du droit de faire prononcer la résolution ; or il n'y a aucun motif de distinguer entre le vendeur non payé et le vendeur saisi ; celui-ci s'est du reste effacé du procès, où son rôle est rempli par le créancier poursuivant.

Malgré le texte sur lequel ce système prétend s'appuyer, nous ne le suivons pas, parce qu'il prend pour base de son raisonnement une affirmation qui aurait besoin d'être prouvée et qu'il donne une interprétation abusive de l'adage *specialia generalibus derogant* : en quoi consiste ici la dérogation ? A ouvrir aux créanciers un recours particulièrement efficace contre l'adjudicataire ; mais ce moyen ne se substitue pas aux voies ordinaires, il s'ajoute à elles ; c'est ce que disent clairement les derniers mots de l'article 713 : l'adjudicataire sera contraint par la voie de la folle enchère « sans préjudice des autres voies de droit ». Si les créanciers estiment,

dans un cas donné, qu'il leur est plus avantageux de demander purement et simplement la résolution afin de s'en tenir à un arrangement quelconque qui évitera les frais et les délais d'une revente aux enchères publiques, pourquoi vouloir les en empêcher, pourquoi vouloir leur imposer une faveur qu'ils considèrent comme leur étant dommageable? Il vaut mieux dire que la folle enchère est pour eux une faculté, très-précieuse sans doute, mais dont on ne saurait leur imposer l'usage. Les partisans de l'opinion que nous combattons nous accordent, imprudemment peut-être, ce dernier point; voici, en effet, ce que dit l'un d'eux: « Il faut bien le remarquer, la voie de folle enchère est une faculté que la loi donne, et non une obligation qu'elle impose. C'est un supplément de garantie qu'elle a voulu donner au saisi et à ses créanciers, et non pas une restriction de leurs droits généraux qu'elle a voulu consacrer. C'est une voie de plus que le législateur, dans sa sollicitude, est venu ajouter à toutes celles qui, de droit commun, appartiennent aux créanciers contre leurs débiteurs et leurs obligés. » (Petit, *Tr. des surenchères*, chap. vii.) Est-il bien logique, après ces prémisses, d'invoquer les arguments que nous venons de voir mis en avant pour refuser d'appliquer ici l'article 1654 du Code civil?

Nous mentionnerons encore, mais sans y attacher une importance excessive, l'argument *a contrario* qu'on pourrait tirer de l'article 1684 C. civ. aux termes duquel la rescision n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice; M. Portalis a donné pour motif de cette disposition que

l'intervention de la justice écarte tout soupçon de surprise et de fraude, qu'elle garantit la plus complète sécurité. Si la loi, peut-on dire, énonce une exception précise à l'une des règles générales de la vente, c'est que, dans son esprit, les autres règles auxquelles elle ne déroge pas doivent être maintenues dans les limites possibles ; puis le motif qui a dicté l'exception portée en l'article 1684 ne se retrouve pas pour empêcher l'action en résolution : l'intervention de la justice garantit la liberté des enchères, mais elle ne peut assurer de même le paiement du prix. Notre système a été consacré par un arrêt de la cour de Paris du 17 janvier 1816 confirmant sur l'appel un jugement du tribunal de la Seine dans lequel étaient affirmés les principes que nous venons de rappeler (Sir. 1816, 2, 83).

Quelle est la nature de l'obligation qui pèse sur l'adjudicataire ? Est-il personnellement tenu, ou n'est-il obligé, principalement au moins, que *propter rem* ? La solution de cette question est fort importante à cause des conséquences qu'elle entraîne. Le tiers détenteur est libre de s'affranchir par le délaissement des obligations qui ne pèsent sur lui que par l'intermédiaire du fonds qui en est affecté ; ce rôle ne peut évidemment pas appartenir à l'adjudicataire, sinon on ne trouverait plus un seul cas d'application de la procédure de folle enchère ; tous les adjudicataires contre lesquels on intenterait une poursuite parce qu'ils ne payent pas leur prix ou n'exécutent pas les autres clauses de la vente, s'empresseraient de déguerpir, heureux de n'être de la part des créanciers que l'objet d'une poursuite en indemnité pour les déte-

riorations causées à l'immeuble par leur fait ou leur négligence ; il leur serait même loisible de pousser la logique à ses dernières limites en répétant les impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value qui en résulterait (art. 2175 C. civ.). Ces conséquences sont tellement inadmissibles ici qu'aucun système n'a pu tenter d'établir une comparaison sérieuse entre la situation de ces deux personnes, le tiers détenteur et le fol enchérisseur, pour lesquelles la loi use de traitements diamétralement opposés puisque, en même temps qu'elle réserve ses faveurs pour l'une, elle n'a pas assez de rigueurs pour l'autre.

Cependant plusieurs auteurs et quelques arrêts ont voulu créer pour l'adjudicataire un régime qui présente des analogies avec celui qui protège le tiers détenteur : comme celui-ci, en effet, le fol enchérisseur n'a, dit-on, contracté aucun engagement personnel envers les créanciers de l'exproprié à l'égard desquels il n'est obligé que par rapport à l'immeuble qui leur est hypothéqué, et c'est uniquement contre cet immeuble que leurs premières poursuites doivent être dirigées ; il n'y a pas de raison suffisante pour se départir du droit commun écrit dans l'article 2209 C. civ. d'après lequel le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens sur lesquels porte son hypothèque. La contrainte par les voies ordinaires de droit, dont parle l'article 713 proc. civ., ne s'entend que des poursuites ultérieures à faire en cas d'insuffisance du résultat de la folle enchère. La loi a tracé des voies particulières contre le tiers détenteur

ordinaire, elle en a tracé également une spéciale, la folle enchère, contre le tiers détenteur qui est devenu tel à la suite d'une adjudication publique : les deux règles diffèrent, mais le résultat doit être le même dans les deux cas : soustraire le détenteur à des poursuites personnelles. Le texte de l'article 733 ne crée pas une faculté, il est impératif : *l'immeuble sera revendu* ; le motif de la loi est facile à saisir : elle a pour objet de régulariser les poursuites des créanciers, d'empêcher que l'adjudicataire ne soit exposé simultanément à toutes les voies possibles de contrainte, qu'il ne soit accablé de frais ruineux et sans utilité pour les créanciers.

La Cour de cassation, se rangeant à ce système et cassant un arrêt de la cour de Lyon, a décidé que l'adjudicataire ne peut être contraint personnellement, notamment par voie de saisie-exécution, à payer le prix d'adjudication aux créanciers utilement colloqués, lesquels doivent préalablement faire procéder à la revente sur folle enchère des objets compris dans l'adjudication ; son arrêt, du 20 juillet 1808 (Sir. t. 8, p. 402) a été rendu sous la loi de brumaire an VII, mais on s'accorde à reconnaître que cette loi consacrait, en cette matière, les mêmes principes que le Code de procédure. Du reste, sous l'empire du Code, le 7 janvier 1835, la cour de Pau a également déclaré que la revente sur folle enchère, établie par la loi contre l'adjudicataire qui n'exécute pas les clauses de l'adjudication, est le seul mode de poursuite dont les créanciers inscrits peuvent faire usage, qu'il ne leur est pas loisible d'en suivre un autre, et qu'ils ne peuvent recourir sur les biens personnels de l'adjudi-

cataire que pour la différence entre son prix et celui de la revente (1).

Ces raisons n'entraînent pas notre conviction et nous pensons que les créanciers peuvent poursuivre l'adjudicataire sur ses biens personnels. Rappelons d'abord le texte de l'article 713 proc. civ., dont les derniers mots indiquent que la folle enchère s'ajoute aux autres voies de droit, sans les exclure ; cette observation répond suffisamment à l'argument qu'on voudrait tirer de ce que les termes de l'article 733 sont impératifs ; si l'article 733 existait seul, cette prétention serait soutenable, mais elle est combattue tant par les principes généraux et particuliers que par les termes mêmes de l'article 713. On a invoqué le Code civil ; nous pouvons sans crainte suivre nos adversaires sur ce terrain, et à l'article 2209 nous répondons par le texte beaucoup plus général de l'article 2092 : quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens ; mais il faut démontrer que l'adjudicataire est tenu personnellement envers les créanciers. Dans toute vente d'un immeuble grevé d'hypothèques, l'acquéreur contracte deux obligations : envers le vendeur l'obligation personnelle de payer le prix, envers les créanciers hypothécaires l'obligation d'éteindre les dettes au paiement desquelles l'immeuble est affecté. La purge éteint l'obligation hypothécaire comme le paiement éteint l'obligation personnelle ; l'abandon de l'immeuble n'étein-

1. Merger, *Revue pratique de droit français*, t. IX, p. 390, n. 8.
— Dalloz, *Jurisprudence générale* v° *Vente publique d'immeubles*, n°s 1839, § 2, et 1841, note 1.

drait pas l'obligation personnelle, et le vendeur pourrait contraindre l'acheteur à rester propriétaire et à payer le prix. Or ce que le vendeur peut contre l'acquéreur, les créanciers le peuvent pareillement, puisque l'article 1166 C. civ. les autorise à exercer les droits et actions de leur débiteur. C'est pourquoi, comme créanciers, ils peuvent exercer l'action personnelle qui compète à leur débiteur, aussi bien que, comme créanciers hypothécaires, ils peuvent exercer leurs droits propres sur le fonds affecté à leur garantie. Ils peuvent conséquemment poursuivre sur tous ses biens l'acquéreur engagé personnellement envers eux aussi bien qu'envers le vendeur.

S'il n'est pas contestable que dans une vente volontaire le vendeur et ses créanciers, agissant en vertu de l'article 1166 C. civ., peuvent contraindre l'acquéreur à payer son prix en recourant à toutes les voies d'exécution tant immobilières que mobilières, il serait étrange que dans une vente forcée l'adjudicataire eût droit à plus de faveur. Bien loin qu'il en soit ainsi, il est l'objet de nouvelles sévérités, et si les créanciers, que la loi veut évidemment favoriser, préfèrent renoncer à la folle enchère pour user des procédés que le droit commun met à leur disposition, l'adjudicataire n'est pas recevable à se plaindre de ce qu'on a usé à son égard de telle voie légale plutôt que de telle autre. La loi pourrait, si la voie de la folle enchère était exclusive, manquer le but qu'elle a poursuivi d'être avantageuse aux créanciers : la folle enchère suspend leur remboursement jusqu'après la réadjudication, tandis que la saisie mobilière met aussitôt sous leurs mains des objets dont la valeur peut être promptement

ment réalisée. Nous persistons donc ici dans le raisonnement qui nous a conduit à admettre la faculté pour les créanciers de poursuivre la résolution (1).

On argumente de ce que les créanciers sont demeurés étrangers au contrat pour soutenir, malgré ce que nous venons de dire, que l'adjudicataire n'est pas personnellement lié envers eux : mais le cahier des charges est l'œuvre collective du saisi, du poursuivant et des autres créanciers, et ce cahier des charges, devenu partie intégrante du jugement d'adjudication, est le véritable texte du contrat auquel sont parties et ses rédacteurs et celui qui y a donné son adhésion en soutenant à l'audience l'enchère la plus élevée. Enfin, le jugement d'adjudication lui-même forme contre l'adjudicataire un titre qui, comme tout autre, est susceptible de toutes les contraintes ordinaires, bien que, suivant l'opinion à peu près unanimement suivie, ce jugement n'emporte pas hypothèque.

S'il est l'objet de poursuites simultanées, l'adjudicataire peut sans doute être contraint tout à la fois à payer sur ses biens personnels, et d'un autre côté à être dépouillé de l'immeuble acquis par la voie de la folle enchère suivie par un autre créancier. Ces conséquences ne peuvent être imputées qu'au fol enchérisseur qui, pour les éviter, n'a qu'à remplir ses engagements. D'ailleurs, les bordereaux n'étant délivrés que jusqu'à concurrence du prix d'adjudication, s'il paye sur ses biens personnels, il retrouvera les sommes déboursées dans le

1. Cour de Paris, 20 mars 1810, Sir. 15, 2, 172. — Cour de Riom, 23 juin 1821, Sir. Coll. nouv. 6, 2, 438.

prix de la revente de l'immeuble, et s'il y a perte, il ne pourra pas s'en plaindre, puisqu'elle provient de son fait.

Étant admis que l'adjudicataire ne pourra délaisser, cela n'implique pas que jamais les créanciers qui ont fait procéder à l'exécution de leur gage immobilier ne se trouveront en présence d'un véritable tiers détenteur qui n'a figuré à aucun titre dans le contrat par lequel l'adjudicataire s'est lié envers eux.

Le cas se présente lorsque le bien adjugé n'existe plus dans le patrimoine de l'adjudicataire au moment où les créanciers viennent poursuivre la folle enchère ; peu importe aux intéressés de quelle manière le bien est passé dans les mains du tiers, que ce soit en conséquence d'une vente amiable ou même d'une expropriation forcée : leur droit de poursuivre la folle enchère est attaché au bordereau dont ils sont porteurs : ils peuvent exercer ce droit indépendamment de l'inscription à laquelle est ordinairement attaché le droit de suite (1). Vis-à-vis d'eux, le sous-acquéreur, possesseur actuel, doit remplir les conditions de l'adjudication si mieux il n'aime, se désistant du rôle qu'il a assumé en prenant la place de son auteur, délaisser l'immeuble et remettre les créanciers en présence de la situation telle qu'elle existait au lendemain de l'adjudication. Le créancier hypothécaire ayant inscription sur l'immeuble avant l'expropriation conserve le droit, à défaut de paiement du prix par l'adjudicataire, de poursuivre la revente sur folle enchère bien que l'immeuble ne soit plus dans les mains de l'adjudicataire ou de ses héritiers, et qu'il ait été transmis à un tiers par vente

1. Cour de Chambéry, 12 mai 1869, Sir. 71, 2, 249.

amiable ou judiciaire. En pareil cas, les tiers détenteurs de l'immeuble n'ont pu acquérir d'autres droits que ceux qu'avait le premier adjudicataire ; comme lui, ils sont donc soumis à une nouvelle expropriation par voie de folle enchère ; la revente ou le second jugement d'adjudication sont des faits étrangers aux créanciers du premier propriétaire saisi et qui ne peuvent amoindrir ou modifier les droits qu'ils tiennent du premier jugement d'adjudication.

La cour de Toulouse a consacré cette doctrine (1) en infirmant un jugement du tribunal de Saint-Girons qui avait refusé aux créanciers le droit de poursuivre la folle enchère contre des sous-acquéreurs, sous prétexte que ceux-ci ne pouvaient être éconduits que par les voies légales contre les tiers détenteurs désignées par les articles 2166 et suivants C. civ. ; dès lors que ces voies n'avaient pas été employées, le tribunal se refusait à dépouiller les tiers détenteurs d'une propriété acquise de bonne foi. Rien ne serait moins juste que de faire porter aux créanciers la peine d'événements postérieurs au moment où leurs droits ont été définitivement fixés, événements auxquels ils sont restés absolument étrangers ; c'est le lieu de dire *res inter alios acta aliis nocere non potest*.

Ces principes ne fléchissent pas davantage au cas où l'adjudicataire a revendu l'immeuble en imposant à l'acheteur l'obligation de payer le prix d'adjudication jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition. Il est inadmissible qu'après la longue procédure à laquelle ils ont

1. Arrêt du 18 juin 1830, Sir. 30, 2. 364.

dû se livrer, les créanciers viennent se heurter à des temporisations et à de nouveaux ajournements; si l'adjudication est remise, ce ne pourra être que pour causes graves et dûment justifiées, en vertu d'une décision du tribunal, et seulement sur la demande du poursuivant (art 737 proc. civ.). Le doute n'est pas possible, et l'on ne peut qu'approuver la décision de la loi; outre les retards dont ils auraient à souffrir, les créanciers ne trouveraient qu'une garantie bien peu solide dans cette substitution opérée, ou simplement projetée, à leur insu et sans leur assentiment, par laquelle l'adjudicataire, en procédant à la revente de l'immeuble, aurait chargé l'acquéreur immédiat, ou même futur s'il procède par une vente aux enchères, de payer son prix entre les mains des porteurs de bordereaux. Ceux-ci, en vertu des titres authentiques et exécutoires qui leur ont été délivrés, ont un droit indépendant des arrangements pris par le dernier enchérisseur, au gré duquel leur paiement ne peut être ajourné.

Le moyen unique par lequel l'adjudicataire peut se soustraire aux poursuites de folle enchère exercées contre lui est écrit dans l'article 738 proc. civ. : qu'il justifie de l'acquit des conditions de l'adjudication et de la consignation d'une somme réglée par le président du tribunal. On ne saurait imaginer une voie subsidiaire qui diffère moins du moyen principal ; quoi qu'il fasse, l'adjudicataire se meut dans cette inéluctable nécessité : tenir les engagements de l'adjudication, et s'il y a eu quelque retard, assurer au poursuivant le remboursement des frais de la poursuite commencée en consignat une

somme fixée par le président. Il ne pourra opposer aucune autre fin de non-recevoir aux poursuites dirigées contre lui ; n'accorder la remise que dans un seul cas, celui où le poursuivant la demande, telle est la volonté de la loi exprimée par le Code de 1806 et par les réformateurs de 1841 lorsqu'ils ont repoussé l'amendement de M. Pascalis tendant à permettre à tous les intéressés de demander un sursis.

On peut, après cela, s'étonner qu'un auteur (1) ait soutenu que les tribunaux pourraient néanmoins accorder à l'adjudicataire un délai de grâce au cas où il alléguerait un obstacle momentané ; cet auteur ne voit dans les termes précis des articles 737 et 738 que des dispositions comminatoires.

Un autre jurisconsulte (2) a prétendu, sans plus de fondement, que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour l'appréciation du mode d'acquit des conditions ; pour laisser aux magistrats la faculté d'accorder un délai, il invoque les paroles prononcées en 1839 par M. Parant dans le sein de la commission du gouvernement, à savoir : « que l'article 737 offrait un moyen de féconder l'article qui suivait. » L'argument aurait quelque valeur si l'article 737 avait été voté dans les termes proposés par la commission, qui autorisaient les juges à prononcer la remise « sur la réquisition de l'une des parties intéressées. » Mais cet argument perd sa portée et se retourne contre celui qui l'invoque si on considère que les Chambres, au lieu de sanctionner cette disposition,

1. Paignon, *Commentaire sur les ventes judiciaires*, I, n° 184.

2. Chauveau, *Lois de la Procédure civile*, quest. 3430 ter.

l'ont repoussée pour restreindre au seul poursuivant la faculté de demander la remise. L'article 737 donne bien aux magistrats un certain pouvoir d'appréciation, puisqu'il dit que l'adjudication *pourra* être ajournée ; la suite du texte détermine les limites dans lesquelles s'exercera cette faculté : il faut pour qu'elle s'exerce que le poursuivant demande la remise et que les causes soient graves et dûment justifiées ; alors seulement la remise peut être prononcée, et encore n'est-ce pas une obligation, mais une simple faculté pour le tribunal de la prononcer ; il ne peut renvoyer l'adjudication ni d'office, ni sans la demande du fol enchérisseur.

Sans doute il n'est point interdit de regretter, avec Berriat Saint-Prix (1), les termes impératifs de l'art. 738, mais il est impossible de ne pas reconnaître que la loi ne permet aucune hésitation à cet égard ; elle a voulu, selon le rapport de M. Persil à la Chambre des pairs, « éviter les frais et mettre un terme aux lenteurs dont les créanciers ne sont que depuis trop longtemps les victimes. » Aussi il ne suffit pas à l'adjudicataire de demander, au dernier moment, la faculté de consigner : il est indispensable qu'il rapporte la preuve d'une consignation déjà effectuée. Les offres réelles, même renouvelées à la barre, ne suffisent pas si elles n'ont pas été régulièrement acceptées (2).

Si l'adjudicataire était en demeure de payer, non pas son prix, qui n'est pas encore exigible, mais les intérêts de ce prix, il y aurait motif suffisant pour exercer les

1. *Manuel de la saisie immobilière*, § 4, p. 56.

2. Cour de cassation, 16 novembre 1869, Sir. 70, 1, 68.

poursuites de folle enchère; ces intérêts ne sont autre chose qu'une partie du prix et en cette qualité le paiement en est aussi énergiquement protégé que celui de la somme principale, à partir du moment de leur exigibilité; nous pensons donc que si le commandement de payer les intérêts échus demeure infructueux, la procédure de folle enchère pourra par cela seul être engagée à des offres à la barre ne nous paraîtraient pas suffisantes pour arrêter la poursuite, mais la mise en demeure préalable de payer les intérêts échus est nécessaire, car ce serait ajouter une rigueur à la loi que de considérer comme fol enchérisseur l'adjudicataire qui n'a pas spontanément payé les intérêts ou arrérages échus (1).

Avant la réforme de 1841, il a été jugé avec raison dans le sens restrictif ci-dessus indiqué que la poursuite ne pouvait être suspendue par l'appel interjeté du jugement qui a réglé la somme à consigner pour le paiement des frais de folle enchère, et que les difficultés élevées sur ce règlement n'affranchissaient pas l'adjudicataire de la nécessité de prouver qu'il a satisfait aux conditions que sa qualité lui imposait, puisque c'est principalement à cette preuve que la loi attache la faveur qu'elle lui accorde de ne pas donner suite à une procédure provoquée par son inexactitude à remplir ses obligations (2). Aujourd'hui la fixation provisoire des frais n'appartient plus au tribunal, mais au président; nous essayerons de démontrer dans notre quatrième chapitre que sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

1. Cour de cassation, 21 janvier 1867, Sir. 67, 1, 400,

2. Cour de cassation, 8 mai 1820, Sir. 20, 1, 309.

L'adjudicataire ne peut pas davantage se soustraire aux poursuites de folle enchère en motivant son refus de payer son prix sur ce que le chiffre de la créance en vertu de laquelle on le poursuit est indéterminé ; vainement il alléguerait qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter les clauses de l'enchère tant que le créancier ne peut fixer la somme liquide faute du paiement de laquelle il exerce ses poursuites : le seul point qui l'intéresse, la seule obligation qui lui incombe, c'est de consigner son prix (1).

CHAPITRE II

QUI PEUT POURSUIVRE LA REVENTE DE FOLLE ENCHÈRE

La réponse qui vient naturellement à l'esprit, c'est que ceux-là peuvent poursuivre la folle enchère qui ont intérêt à ce que la revente ait lieu. Parmi les intéressés qui se rencontrent dans toutes les instances de saisie immobilière nous trouvons en première ligne le poursuivant, puis les autres créanciers, enfin l'exproprié. Nous aurons à examiner si d'autres personnes, qui peuvent tenir des intéressés directs certains droits en vertu desquels la condition de l'adjudicataire cesse de leur être indifférente, ne doivent pas être également admises à la faculté de poursuivre la revente.

1. Jugement du tribunal civil de la Seine du 20 mai 1849, *le Droit* du 6 juin 1849.

Notre Code ne renferme aucune énumération semblable, par exemple, à celle de la loi de procédure civile de Genève, dont l'article 606 permet de poursuivre la revente sur folle enchère « au saisi, au saisissant, et à tout créancier inscrit ayant un titre liquide et exigible. » L'ancien texte du Code de procédure se bornait à dire en termes vagues que « le poursuivant la vente sur folle enchère se ferait délivrer un certificat » ; mais il ne disait pas quel pourrait être ce poursuivant. M. Pascalis proposait, en 1838, d'écrire dans la loi le principe suivi dans la pratique et de prévenir toute incertitude en remettant la poursuite de folle enchère à la diligence de celui qui avait poursuivi la saisie ou de tout autre intéressé. La commission chargée par le ministre de la justice de préparer la réforme de 1841, avait d'abord manifesté l'intention de maintenir la rédaction de 1806, pour laisser aux tribunaux le soin d'apprécier la mesure de l'intérêt sérieux qui permettrait d'élever la voix ; mais après discussion et nouvel examen, elle crut préférable de donner une solution précise, capable de supprimer les divergences et résolut d'aller dans le sens de la clarté plus loin que la proposition formulée en 1838 par M. Pascalis. « Donner à tout intéressé, sans restriction, le droit de poursuivre la revente, c'eût été laisser supposer que le créancier chirographaire aurait pu l'exercer, ce qui eût été contraire à tous les principes reçus en matière de poursuites. » C'est ainsi que le rapport de la commission définissait ce qu'il fallait entendre par intéressé et cette idée se traduisait par le projet de texte : « le poursuivant ou tout autre intéressé ayant un titre exécutoire et exigible. »

Les cours d'appel, invitées à se prononcer sur la valeur du projet, critiquèrent la réforme dans des sens opposés : les unes voulaient l'étendre en mentionnant le saisi parmi les intéressés qui peuvent poursuivre, les autres désiraient le restreindre en demandant que les créanciers seuls fussent admis à poursuivre ; d'autres enfin estimaient qu'il suffisait que le titre fût exécutoire pour que le créancier pût agir, et qu'il n'était pas nécessaire qu'il fût exigible.

Ce point sur lequel avait porté la discussion des corps judiciaires passa inaperçu devant les Chambres, qui maintinrent purement et simplement la rédaction de 1806. La faculté reste donc confiée aux tribunaux d'apprécier l'intérêt à la fois nécessaire et suffisant pour poursuivre la folle enchère.

Un point certain, c'est que les créanciers inscrits peuvent agir ; car si le législateur avait entendu restreindre au poursuivant le droit de provoquer la revente, point n'eût été besoin du certificat délivré par le greffier en vertu de l'article 734 (ancien art. 738), proc. civ. L'avoué poursuivant, entre les mains de qui doivent être versés les frais à payer avant la délivrance du jugement d'adjudication, n'aurait pas eu besoin de recourir au greffier pour savoir si les conditions préalables ont été remplies ; d'ailleurs, l'intérêt du poursuivant peut être satisfait quand celui d'autres créanciers inscrits est encore en souffrance. Cela se produira lorsque le poursuivant s'étant trouvé désintéressé par le paiement de son bordereau de collocation, un autre créancier n'obtiendra pas le paiement du sien dans les trois jours où il l'aura signifié avec

commandement à l'adjudicataire (art. 735). Il est même logique, dans ce cas, de refuser au poursuivant, malgré le rôle dominant qu'il joue dans toute la procédure, le droit de poursuivre la revente sur folle enchère, et nous allons jusqu'à lui en refuser l'exercice quand, d'après le règlement définitif entre les créanciers et vu l'infériorité du rang où il est colloqué, il n'a rien à prétendre sur le prix de l'adjudication; dès qu'il ne peut avoir aucun intérêt à agir, il est inutile de lui accorder l'action.

L'un des créanciers inscrits peut avoir cédé la créance pour laquelle il a été utilement colloqué : a-t-il pu en même temps transmettre à son ayant cause le droit de poursuivre la revente et le cessionnaire sera-t-il recevable à faire déclarer l'adjudicataire fol enchérisseur ? La réponse affirmative ne semble pas douteuse, car le droit de céder la créance et avec elle ce qui en forme l'accessoire, c'est-à-dire la faculté de poursuivre la folle enchère, n'étant pas de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (art. 1166, C. civ.), la cession est valable, et peu doit importer à l'adjudicataire d'être poursuivi par le cessionnaire plutôt que par le cédant; son obligation est la même dans les deux cas et il ne peut refuser de reconnaître la validité d'un transport pratiqué dans les formes légales. Il est toutefois prudent d'insérer dans la cession, ainsi que certains arrêts l'ont exigé, qu'elle comprend même le droit de poursuivre la revente sur folle enchère (1).

Comme conséquence du principe que nous développons, nous dirons que le débiteur saisi lui-même, pouvant avoir

1. Cour de cassation, 27 mai 1835, Sir. 35, 1, 341.

intérêt à l'exécution des conditions de l'adjudication, devra être admis à poursuivre la revente quand le défaut d'exécution par l'adjudicataire lui fera éprouver un dommage. Le cas ne se présentera pas pour la violation des clauses exécutoires avant la délivrance du jugement, paiement des frais ou autres, ni même en thèse générale pour le défaut de paiement du prix aux créanciers, mais la circonstance se rencontre quand le prix de l'adjudication ayant été supérieur aux créances inscrites, le saisi aura obtenu un bordereau de collocation pour l'excédant. Son bordereau n'est pas moins efficace que ceux qui ont été délivrés à ses créanciers; la même satisfaction, les mêmes garanties, lui sont dues.

L'obtention d'un bordereau n'est pas la condition nécessaire de l'existence d'intérêt, et la persistance de notre principe combiné avec celui de l'article 1166 C. civ., nous conduit à donner le droit d'exercer la poursuite aux propres créanciers chirographaires des créanciers colloqués et au prêteur subrogé dont les deniers ont servi à payer le montant de la collocation.

En résumé, nous accordons le droit de poursuivre la folle enchère non seulement au poursuivant la première saisie, mais aux créanciers hypothécaires et même chirographaires, à leurs cessionnaires, au saisi, et à celui qui a fourni à l'adjudicataire les deniers avec lesquels il s'est libéré du prix d'adjudication; nous ne croyons pas, en proposant ces solutions, abuser de la latitude que laissent les termes de l'article 734, renouvelés de l'expression non moins générale de l'ancien article 738. Avant d'appliquer ce principe à des espèces spéciales

dans lesquelles ses conséquences sont moins immédiates, nous sommes tenu de nous arrêter à certaines objections qui ont battu en brèche notre manière de raisonner.

Un auteur a posé en principe que le droit de poursuivre la revente sur folle enchère est le privilège exclusif du créancier saisissant (1). C'est ce créancier qui a avancé les frais de poursuite et qui a le plus grand intérêt à ce que le nouvel adjudicataire les lui rembourse, si le poursuivant est négligent, les créanciers inscrits ou l'un d'eux peuvent demander la subrogation ; le droit de poursuite ne peut leur appartenir « à moins qu'ils n'aient obtenu la subrogation. »

Ces affirmations, jetées au courant d'un chapitre qui n'a pas spécialement traité à notre matière, auraient besoin d'être accompagnées d'arguments dont la valeur ferait l'objet d'une discussion ; mais l'écrivain qui les émet ne semble pas les rattacher à un système d'ensemble élaboré en vue de former une théorie, car il ne lui en coûte pas de dire dans le même ouvrage (p. 161) qu'on ne peut contester aux créanciers inscrits « le droit de contraindre l'adjudicataire au paiement du prix tant par la voie de la folle enchère que par les autres voies de droit. »

On s'accorde donc, sans beaucoup de difficultés, à permettre aux créanciers inscrits l'exercice du droit de revendre le bien exproprié à la folle enchère de l'adjudicataire ; mais la résistance est plus vive en ce qui concerne les autres intéressés. On conteste d'abord ce droit au saisi qui, dit-on, est toujours le poursuivi et ne peut

1. Petit, *Traité des surenchères*, p. 573.

devenir le poursuivant ; il réunirait en sa personne deux titres contradictoires si on lui permettait de poursuivre la revente. Lorsque le saisi a des droits à faire valoir sur l'excédant du prix, on ne lui refuse pas les moyens de se faire payer, mais on le renvoie aux procédés de droit commun. Les biens du saisi ont été mis sous la main de justice par ses créanciers dont l'action, dirigée contre lui, ne cesse que le jour où les poursuites ont atteint leur terme. On est bien obligé de convenir que, pour le cas « où le saisi est appelé à toucher une partie du prix, il est nécessaire de lui reconnaître le droit d'agir pour se faire payer », mais on ajoute que ce droit ne naîtra qu'à la clôture de l'ordre, époque à laquelle sera connue la somme absorbée par la collocation des créanciers et celle qui restera à la disposition du saisi ; le saisi devenant alors créancier de l'adjudicataire, aura qualité pour recevoir et par conséquent pour poursuivre ; mais, pas plus alors qu'auparavant, le saisi ne pourra poursuivre par la voie de folle enchère, « parce que la loi ne peut lui donner la faculté de faire résoudre une vente faite contre son gré et dans l'intérêt de ses créanciers. »

Nous ne faisons aucune difficulté pour reconnaître que c'est évidemment en vue des créanciers que la folle enchère a été organisée et que c'est eux que le législateur a voulu protéger avant tous autres intéressés. Mais le débiteur malheureux contre lequel l'expropriation a été dirigée est-il indigne de la protection de la loi ? A-t-on démontré que la loi n'a pas voulu le rendre participant des faveurs qu'elle institue pour faire obtenir le paiement à ceux qui ont un droit sur le prix ? Cette démonstration

n'a pas été faite, et nous croyons en effet qu'il serait fort téméraire de l'entreprendre. Il n'y a rien d'incompatible dans ces idées qui ont présidé à la rédaction des articles relatifs à la folle enchère : protection de ceux qui ont droit au prix, moyens de rigueur contre celui qui s'est engagé à le payer. Les articles 733 et suivants ne font aucune distinction entre les divers intéressés, quelle que soit l'origine de leur droit, créance ou propriété : ils s'attachent à l'inexécution des obligations de l'adjudicataire, et l'on chercherait vainement à faire découler de ces textes une pensée de défaveur contre le saisi. Que dit en effet l'article 733 ? « Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, l'immeuble sera revendu à sa folle enchère. » Une proposition ne peut être plus générale, et, avec la meilleure volonté du monde, il est impossible d'y trouver le germe d'une distinction entre les obligations dont le profit appartient aux créanciers et celles dont l'exécution tournera à l'avantage du saisi. N'est-ce pas le lieu d'appliquer l'adage : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ?

Nous n'encourons pas d'ailleurs le reproche de dénaturer un texte en l'isolant ; les articles de la folle enchère, pas plus qu'aucun autre du titre XIII, ne contre-disent en quoi que ce soit cette donnée ; l'article 735 notamment ne présente pas les porteurs de bordereaux comme se divisant en deux catégories : les créanciers d'une part, l'ancien propriétaire de l'autre. Seul l'article 737 signale un acte de procédure réservé exclusivement à l'un des intéressés : il s'agit de la remise de l'adjudication, qui ne peut être faite que sur la demande

du poursuivant. L'article 740 nous paraît enfin confirmer l'assimilation entre les créanciers et le saisi, lorsqu'il dit que l'excédant du prix de revente sera payé aux créanciers, « ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie », et, si la revente n'atteint pas le prix de la première adjudication, le même texte prononce la contrainte par corps aussi bien en faveur du saisi qu'en faveur des autres créanciers ; le saisi n'est autre chose qu'un créancier de l'adjudicataire qui doit être payé dès que ses propres créanciers auront été désintéressés, mais au regard de l'adjudicataire il est, à son rang, un créancier comme les autres, et les textes que nous avons rappelés n'autorisent pas le traitement moins favorable qu'on veut lui imposer. C'est assez qu'on lui ait donné un rôle passif dans les poursuites de la saisie, qu'il ait pu éprouver une perte irréparable sur la valeur de son immeuble, par suite du mauvais choix du moment où les créanciers ont fait procéder à l'adjudication, qu'il ait essuyé les ennuis et la honte d'une expropriation forcée. Lorsque, malgré cela, il lui revient quelque chose du prix, est-il raisonnable de lui refuser une faveur qui le dédommage dans une si faible mesure du préjudice qu'il a subi ?

Ceux qui refusent au saisi le droit de poursuivre la revente sur folle enchère ne l'accordent pas davantage aux créanciers simplement chirographaires. Ils se fondent sur ce que ces créanciers ne deviennent pas les créanciers de l'adjudicataire ; « sans doute, dit-on, ils ont le droit de recevoir la partie du prix qui n'a pas été dévolue aux créanciers hypothécaires inscrits, mais ils la touchent au lieu et place du saisi dont ils sont les créanciers, et,

pour pouvoir même toucher directement de l'adjudicataire, il faut l'intervention de la justice. Dans aucun cas ils ne deviennent créanciers de l'adjudicataire; ils ne peuvent donc jamais le poursuivre, pas plus par la voie de la folle enchère que par toute autre (1). »

Nous croyons avoir suffisamment démontré que le saisi peut poursuivre la folle enchère; or, si cette poursuite lui appartient, elle est également au pouvoir de ses créanciers chirographaires, car nos contradicteurs eux-mêmes reconnaissent qu'on ne peut les priver du bénéfice de l'article 1166 du Code civil, aux termes duquel ils peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur. La poursuite de folle enchère « n'est pas un privilège réservé aux créanciers hypothécaires; ce n'est pas, comme dans le cas de l'article 2185, un apanage de l'inscription. Tout créancier a droit à la requérir s'il y a intérêt. » (Troplong, *Privil. et hypoth.*, n° 721, *in fine*) (2).

Étant admis, comme nous avons la conviction de l'avoir démontré, que la poursuite de folle enchère appartient au saisi, à tous ses créanciers et à leurs cessionnaires, il reste à parcourir une série d'espèces qui ont surgi dans la pratique et dans l'examen desquelles nous aurons à nous inspirer des principes qui viennent d'être posés.

Le débiteur, dit l'article 1244 C. civ. ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible; mais aucun texte ne défend au créancier d'octroyer à son obligé des délais pour se libérer et le

1. Petit, *Traité des surenchères*, p. 163.

2. V. en ce sens Pigeau, *Commentaire du code de procédure*, II, p. 151, n° 4. — Chauveau sur Carré, question 2426 bis

juge lui-même peut, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés. L'article 124 proc. civ., qui enlève au débiteur le bénéfice de cette faveur lorsque ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, ne porte aucune atteinte aux prérogatives de clémence que le créancier conserve aussi bien après l'adjudication à l'égard de l'adjudicataire qu'avant l'adjudication à l'égard du débiteur primitif. Des adjudicataires ont voulu rendre les créanciers victimes de leur bienveillance en prétendant que le fait d'accorder des délais, de recevoir des paiements partiels, ou même de toucher les intérêts du prix, opère une novation de la créance et emporte renonciation à la faculté de poursuivre la folle enchère.

A supposer qu'il y ait novation, il semble qu'elle se rencontrerait non pas dans l'acte de concession d'un délai, ou dans une quittance d'intérêts souscrite au profit de l'adjudicataire, mais dans le jugement même d'adjudication qui a substitué un second débiteur au premier. Chez nous *l'adjectio diei* n'est plus, comme dans le droit exposé par Gaius, une cause ayant par elle seule l'effet de nover : on cherche vainement à faire rentrer ce genre de novation dans l'un des trois cas de l'article 1271 C. civ. ; le débiteur et le créancier restent les mêmes, et aucune nouvelle dette n'est substituée à l'ancienne ; de plus, la novation ne se présument pas, le débiteur aurait à prouver que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Il est évident que la volonté du créancier est absolument contraire, et d'ailleurs, dans les faits qu'on lui oppose, rien

ne révèle l'idée d'opérer une novation et de changer la condition qui lui appartient en se désistant des garanties qui lui sont données.

La solution est la même au cas où, l'adjudication ayant été prononcée au profit de plusieurs individus, le créancier colloqué en ordre utile a poursuivi l'exécution du paiement contre l'un seulement des adjudicataires et, n'ayant pu obtenir entière satisfaction par cette mesure, s'est ensuite adressé aux autres adjudicataires ; ceux-ci ont prétendu que, sur leur refus de payer, le créancier ne pouvait diriger contre eux une procédure de folle enchère parce qu'en exécutant l'adjudicataire de son choix, il avait témoigné d'une manière non équivoque qu'il l'acceptait pour débiteur et entendait nover la créance originale.

Remarquons d'abord que le cahier des charges pourra avoir stipulé la solidarité en cas d'adjudication au profit de plusieurs personnes, auquel cas les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres (art. 1204 C. civ.). Lors même que, vu le silence du cahier des charges, il n'existerait aucune solidarité, le droit de poursuivre successivement les débiteurs resterait intact : il n'est intervenu ni substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne, ni volonté d'opérer novation ; les adjudicataires qui ont été épargnés au début continuent d'être aussi étroitement obligés jusqu'au plein désintéressement des porteurs de bordereaux.

La renonciation au droit de poursuivre la folle enchère ne s'induit pas non plus de ce que le créancier aurait

d'abord recouru à une des autres voies de droit que l'article 713 lui réserve, et notamment de ce qu'il aurait commencé contre l'adjudicataire une poursuite d'expropriation forcée ; nous ne reviendrons pas à ce propos sur ce que nous avons dit du concours possible de plusieurs voies d'exécution contre l'adjudicataire. Il y a encore moins de raisons de douter si la pluralité de poursuites résulte, non de plusieurs voies employées successivement par un créancier du saisi, mais d'une saisie pratiquée par un créancier personnel de l'adjudicataire et en outre d'une procédure de folle enchère entreprise par un créancier colloqué de l'ancien propriétaire saisi.

Pour que le créancier porteur d'un bordereau de collocation non payé puisse poursuivre la folle enchère, faut-il que son inscription hypothécaire subsiste, et sera-t-il déchu de son droit si, depuis l'adjudication, il a laissé périmer cette inscription ? Après avoir reconnu aux créanciers chirographaires le droit de poursuivre la revente, nous ne pouvons hésiter à accorder la même prérogative au créancier dont l'inscription est périmée, puisqu'il n'en conserve pas moins sa qualité de créancier. Mais cette opinion, nous l'avons vu, n'est pas unanimement suivie ; plusieurs pensent que la condition du paiement sous laquelle est faite l'adjudication étant une condition suspensive, l'inexécution par l'adjudicataire ne laissera subsister de la première procédure qu'une base à dommages-intérêts contre lui, et que l'adjudication sur folle enchère a seule pour résultat d'assurer l'effet des inscriptions en détachant l'hypothèque de l'immeuble pour la convertir en prix ; les partisans de ce système

concluent qu'on doit considérer comme éteintes avant d'avoir atteint leur but les inscriptions qui sont périmées avant la réadjudication, et qu'on ne pourra admettre au nouvel ordre que les créanciers dont l'inscription aura été conservée jusqu'à cette époque (1).

Nous contestons absolument le caractère qu'on veut attribuer à la revente sur folle enchère ; vous verrez en étudiant ses effets qu'elle reporte sur le nouvel adjudicataire toutes les obligations du fol enchérisseur, et notamment celle de payer les bordereaux délivrés contre lui, que par suite le premier ordre ne s'évanouit pas et qu'il a fait produire aux inscriptions tout leur effet. La revente sur folle enchère ne fait pas perdre le droit acquis lors de la collocation et de la délivrance du bordereau. On n'a donc pas à se préoccuper du point de savoir si depuis l'adjudication l'inscription a été ou non soumise au renouvellement décennal ; l'adjudicataire, lié par son adjudication envers tous les créanciers du saisi, ne peut opposer à celui d'entre eux qui entend le faire déclarer fol enchérisseur qu'il est déchu d'un droit hypothécaire dont l'existence ou l'inexistence est indifférente à la recevabilité de la poursuite de ce créancier. La péremption survenue après l'adjudication et avant la folie enchère n'altère aucunement l'irrévocabilité du droit acquis sur le prix par l'effet de l'inscription qui était encore vivante au moment de l'adjudication.

Cette doctrine est consacrée par un arrêt de la Cour de Chambéry du 12 mai 1869 (Sir. 71, 2, 249) dont les

1. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v^o Inscription hypothécaire § 2.

considérants peuvent se résumer ainsi ; la principale des clauses dont l'inexécution entraîne la revente de folle enchère est de payer le prix d'adjudication aux créanciers utilement colloqués dans l'ordre ; par suite, le bordereau délivré au créancier utilement colloqué constitue un titre exécutoire auquel, à défaut de paiement, est attaché le droit de poursuivre la folle enchère ; ce droit n'est pas inhérent à l'hypothèque que le créancier pouvait avoir avant l'adjudication sur l'immeuble qui en a été l'objet, puisqu'il compète aussi bien au créancier chirographaire qui a obtenu dans l'ordre un bordereau de collocation, qu'au créancier hypothécaire, mais il dérive de l'adjudication elle-même qui a pour résultat de faire produire aux hypothèques inscrites leur effet légal et de convertir le droit hypothécaire en action sur le prix des immeubles expropriés ; il suit de là que lorsque le créancier qui a obtenu un bordereau et qui n'a pas été payé, poursuit la folle enchère, l'adjudicataire n'est pas admissible à soutenir qu'à défaut par lui d'avoir renouvelé son inscription il n'a pas conservé le droit de suite qu'il avait avant l'adjudication. Cette jurisprudence est, on le voit, absolument conforme aux principes que nous avons essayé d'établir (1).

Le même arrêt s'est prononcé sur une autre question qui se pose également au cas où, dans l'intervalle qui sépare l'adjudication du paiement, un créancier a laissé périmer son inscription. Nous venons d'admettre que cette péremption ne s'oppose pas à ce qu'il dirige des

1. V. aussi arrêt de la cour de Toulouse du 4 mars 1864, Sir. 64, 2, 40.

poursuites contre l'adjudicataire; le peut-il encore lorsque l'immeuble adjudgé est sorti des mains de celui-ci et a été l'objet d'une ou plusieurs reventes? M. Troplong (*Privil. et Hypoth.* n° 722) ne le pense pas; quand l'immeuble a changé de mains, le créancier hypothécaire ne peut obtenir son paiement qu'en dépouillant les tiers détenteurs et en exerçant le droit de suite subordonné à la condition d'une inscription existante et non périmée (art. 2166, C. civ.). Qu'on ne dise pas que l'inscription n'est pas soumise à un renouvellement postérieur à l'adjudication: tant que le prix n'est pas payé et qu'il est à craindre que l'adjudicataire n'aliène l'immeuble, le renouvellement est facile, puisqu'il reste toujours un immeuble et un débiteur. Il n'est vrai de dire que l'inscription produit tout son effet par l'adjudication, qu'autant qu'on a en vue les effets que l'adjudication est destinée à produire; or ni l'adjudication ni l'inscription ne sortent leurs fins si l'adjudicataire aliène et qu'il faille retirer l'immeuble des mains de tiers détenteurs; le paiement échappe, et pour le retrouver, il faut ressaisir la chose, ce qui ne peut se faire qu'à l'aide d'une inscription vivante. Le savant auteur se livre à une critique minutieuse d'un arrêt de la cour de Toulouse du 18 juin 1830 rapporté dans notre précédent chapitre, et s'efforce d'en réfuter l'un après l'autre tous les considérants; il conclut ainsi; « le créancier prétendait exproprier celui qui n'était plus propriétaire, ou ce qui n'est pas moins extraordinaire, il expropriait des tiers détenteurs sans se trouver dans les conditions prévues par les articles 2166 et suiv. du Code civil. Il poursuivait la revente sur folle

enchère pour déposséder un adjudicataire qui ne possédait plus. Il voulait exercer cette revente par voie de suite. Mais de deux choses l'une : ou la revente sur folle enchère est l'exercice du droit hypothécaire, ou elle ne l'est pas. Si elle l'est, on ne peut la poursuivre sur le tiers détenteur qu'à l'aide d'une inscription encore subsistante, et ici elle est périmée ; ou elle ne l'est pas, et alors on ne peut la suivre que tant que l'adjudicataire reste propriétaire de la chose et ne l'a pas aliénée. Le sentiment contraire détruit toutes les garanties et renverse toutes les bases du régime hypothécaire. »

Une deuxième opinion distingue entre le cas où l'immeuble est sorti du patrimoine de l'adjudicataire par suite d'une expropriation poursuivie par ses créanciers personnels et le cas où il a été l'objet de toute autre vente : le nouvel adjudicataire sur expropriation forcée pourrait invoquer l'article 717 proc. civ. (l. 21 mai 1858) pour repousser l'exercice de l'action résolutoire au moyen de la folle enchère. « L'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente. » Le créancier porteur d'un bordereau qui laisse adjuger l'immeuble sur la tête de l'adjudicataire par voie de saisie, sans exercer la folle enchère, encourt la déchéance prononcée par l'article 717 ; grâce à son abstention, les hypothèques sont purgées et il n'a plus droit que sur le prix. Si, au contraire, la revente n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'article 717

n'étant plus applicable, l'action résolutoire résultant de la folle enchère peut être exercée (1).

Nous croyons préférable une troisième opinion qui, prétendant bien ne pas ébranler l'édifice hypothécaire, et sans entrer dans la distinction proposée par Chauveau, donne le droit de poursuivre la revente sur folle enchère au créancier porteur d'un bordereau de collocation non payé, alors même qu'il a laissé périmer son inscription depuis l'adjudication et que l'immeuble a changé de mains. Écartons d'abord l'article 717, proc. civ. : il n'a pour but que de faire échec, dans un cas donné, à la règle de l'article 1654 C. civ. ; nous ne nous occupons pas en ce moment du vendeur non payé, mais des créanciers porteurs de bordereaux auxquels les articles 733 et suivants, proc. civ. fournissent un moyen d'exécution rigoureux, rapide et peu coûteux. L'article 717 est écrit en faveur de l'adjudicataire qui doit jouir d'une sécurité parfaite après qu'il a rempli les formalités tracées par ce texte ; l'article 733, de son côté, protège les créanciers dont les droits ont été vérifiés et reconnus par le pouvoir judiciaire qui a délivré les bordereaux de collocation. Faute de paiement, l'article leur permet « d'exercer contre l'adjudicataire ou tout détenteur de l'immeuble la poursuite de la folle enchère, nonobstant toute vente volontaire ou forcée qui en aurait transmis la propriété à des tiers (2). »

La revente sur folle enchère n'est pas à proprement parler autre chose qu'une résolution de l'adjudication qui

1. Chauveau sur Carre, quest. 2608 *quater*.

2. Seligman, *Saisies immobilières et procédure d'ordre*, n° 722.

anéantit radicalement les droits du fol enchérisseur et tous les actes de disposition qu'il a faits sur l'immeuble. Ce n'est pas en vertu d'un droit de suite exercé par le porteur du bordereau que l'acquéreur, ayant-cause de l'adjudicataire, est poursuivi; le créancier est investi contre lui du droit d'agir en résolution comme il l'était contre le fol enchérisseur lui-même : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. La péremption de l'inscription, qui n'eût pas empêché la poursuite contre l'adjudicataire, ne l'empêchera pas davantage contre celui qu'il s'est substitué.

Plusieurs décisions de jurisprudence et notamment un arrêt de la cour de Toulouse du 4 mars 1864 (Sir. 64, 2, 104) ont adhéré à cette doctrine, qui nous paraît la seule exacte: celui qui a revendu des parcelles d'un immeuble dont il s'est porté adjudicataire ne les a transmises, dit l'arrêt, qu'avec la charge dont il était lui-même tenu; le droit conditionnel acquis par l'adjudicataire ne change pas de caractère en passant sur la tête des sous-acquéreurs; le but de l'inscription étant d'assurer le droit de suite et de procurer un rang utile dans l'ordre, est atteint avec l'adjudication et surtout avec la clôture de l'ordre; le créancier porteur d'un bordereau a contre les sous-acquéreurs aussi bien que contre l'adjudicataire une action *in rem scripta*, fondée sur l'obligation personnelle contractée par l'adjudicataire, et qui réfléchit contre tous les ayants droit de celui-ci (1).

1. Martou, *Commentaire de la loi belge du 16 décembre 1851*, n° 1158. — Houyvet, *Traité de l'ordre entre créanciers*, n° 16. — Cour de Pau, 26 janvier 1833, Sir. 34, 2, 201.

La conséquence de l'opinion que nous adoptons, c'est que le bordereau de collocation est un titre exécutoire dont les effets, tendant au paiement et à défaut de paiement à la revente sur folle enchère, ne pouvaient être paralysés avant la réforme de 1858 qu'au moyen d'offres réelles et satisfactoires (1), et ne peuvent plus être arrêtés, depuis le nouvel article 777 proc. civ. que par la consignation sans offres préalables, sans que le créancier puisse voir son titre, exécutoire lors du règlement de l'ordre, cesser de l'être par ce fait que les biens hypothéqués sont passés à d'autres acquéreurs.

Cependant M. Seligman (*op. cit.* n° 546) ne partage pas cet avis: le bordereau qu'obtient un créancier n'est, dit-il, exécutoire que contre l'acquéreur; si celui-ci revend l'immeuble, les créanciers colloqués ne peuvent demander contre le second acquéreur l'exécution pure et simple de leur bordereau, ils sont obligés de produire de nouveau leurs titres et d'accomplir dans le nouvel ordre ouvert toutes les formalités exigées pour établir leurs créances. La conséquence du défaut de renouvellement serait de faire perdre le droit de suite et de ne pas permettre de faire valoir l'hypothèque dans l'ordre ouvert sur le second acquéreur. « Par la même raison, quoiqu'il ait obtenu un bordereau de collocation dans un ordre ouvert sur le premier acquéreur, le créancier hypothécaire qui a laissé périmer son inscription n'a pas d'action directe contre l'acquéreur postérieur, soit en paiement du montant de son bordereau, soit en délaissement de l'immeuble, puisqu'il a perdu le droit de suite

1. Cour de cassation, 16 mai 1854, Sir. 55, I, 54.

sur cet immeuble. » Ce langage nous étonne d'autant plus que le même auteur se pose derechef, dans le même ouvrage, sous le n° 722 déjà cité, cette question : la folle enchère peut-elle être exercée contre le nouvel adjudicataire sur saisie immobilière en vertu des bordereaux délivrés contre le premier adjudicataire ? Et voici en quels termes il répond : « Les créanciers trouvent dans l'article 733 pour se faire payer un moyen énergique qui ne peut leur être enlevé ; aussi faute de paiement ils peuvent exercer contre l'adjudicataire ou *tout détenteur* de l'immeuble la poursuite de la folle enchère, nonobstant toute vente volontaire ou forcée qui en aurait transmis la propriété à des tiers. » Ces deux affirmations nous paraissent inconciliables, et nous avons dit pourquoi nous nous rallions à la seconde. Le paiement rétroagit ; la condition qu'il réalise est censée accomplie du jour où le droit d'hypothèque a été converti en un droit sur le prix promis par l'adjudicataire. Nous ne retenons que ce point qui nous paraît constant, en laissant à une controverse étrangère à notre sujet le soin de rechercher si cette rétroactivité doit s'arrêter à l'époque du jugement d'adjudication (1), ou de sa transcription (2), à celle de l'ouverture de l'ordre (3), ou à celle de sa clôture et de la délivrance des bordereaux (4).

1. Grenier, *Hypothèque* t. I, n° 108. — Duranton, t. XX, nos 163 et 164. — Troplong, *Privilèges et Hypothèques*, nos 720 et 723. — Aubry et Rau, 4^e édit., t. III, p. 375, § 280, note 14. — Cour de Caen, 9 mai 1871, Sir. 72, 2, 225.

2. Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, nos 231, 237 et 616.

3. Merlin, *Répertoire*, v° Inscription hypothécaire, § 8 bis, n° 5. — Cour de Toulouse, 20 mai 1828, Sir. 28, 2, 257.

4. Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 1678.

En outre, il a été maintes fois décidé, spécialement depuis la loi du 21 mai 1858 (art. 779 proc. civ.) que l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la première adjudication est applicable à la distribution du prix de la revente sur folle enchère, parce que ce nouveau prix est purement et simplement substitué à l'ancien; c'est pourquoi les créanciers porteurs de bordereaux sur le prix de la première adjudication en conservent le bénéfice sur le prix de la réadjudication après folle enchère, quel qu'ait été depuis la délivrance de leurs bordereaux le sort de leurs inscriptions; le bordereau une fois délivré est acquis et efficace. Ces effets se produisent quoique le nouvel acquéreur ait transcrit son titre d'acquisition, car, ainsi que le dit l'arrêt de Chambéry du 12 mai 1869, si la transcription arrête le cours des inscriptions et met l'acquéreur qui a transcrit à l'abri des recherches de celui qui, pour agir, a besoin d'une inscription hypothécaire, « elle ne peut arrêter la poursuite de la folle enchère qui est l'exercice d'un droit attaché au bordereau, droit auquel l'adjudicataire a donné naissance et qui conserve sa force exécutoire indépendamment de toute inscription hypothécaire. »

En laissant de côté le propriétaire saisi et ses créanciers, hypothécaires ou chirographaires, il est une autre personne qui peut avoir sur l'immeuble adjugé des droits antérieurs et préférables à ceux de ces divers intéressés : il s'agit du vendeur du bien mis aux enchères qui n'a pas touché son prix. Voilà assurément un tiers digne d'intérêt, puisque c'est lui qui a mis dans le patrimoine du saisi le gage d'où celui-ci a tiré un crédit d'emprunt sur

les apparences duquel les créanciers ont pu se laisser tromper. Si ce vendeur se trouvait en face de son acquéreur seul, leurs rapports seraient nettement déterminés et aisément circonscrits : si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente (art. 1654 C. civ.) ; tant que l'acheteur n'a pas payé, le vendeur conserve un privilège sur l'immeuble vendu (art. 2103, 1^o), pourvu que ce privilège soit inscrit (art. 2108) ; le paiement est la condition sous laquelle le bien est passé d'un patrimoine dans l'autre ; l'acheteur ne peut se dire vraiment propriétaire et pleinement libre de disposer qu'autant que ce vice, la dette du prix, n'affecte plus sa propriété.

Mais où la situation se complique, c'est lorsque des tiers qui n'ont pas figuré au contrat passé entre le vendeur et l'acheteur, viennent élever des prétentions rivales de celles du vendeur non payé, et entrer, au nom de droits qu'ils tiennent de la convention ou de la loi, en conflit avec celui qui a fourni le gage sur lequel ils vont poursuivre leur paiement.

On ne saurait sacrifier l'une à l'autre ces deux catégories de personnes qui, ayant mis entre les mains du débiteur commun un immeuble ou une somme d'argent, ont à faire valoir des droits également respectables, et le législateur aurait failli à son devoir s'il n'avait pas tracé une règle certaine par laquelle les intéressés recevront respectivement satisfaction s'ils se soumettent aux prescriptions qu'il édicte. Le vendeur sera, sans injustice, le plus puissamment protégé, pourvu toutefois qu'il conserve son privilège en l'inscrivant dans les quarante-cinq

jours de l'acte de vente ou tout au moins antérieurement à toutes autres transcriptions opérées sur la réquisition de sous-acquéreurs subséquents (loi du 23 mars 1855, art. 6) ; que s'il laisse éteindre son privilège faute d'en assurer la conservation en temps utile, il perdra par-là même son action en résolution (art. 7 de la même loi). La loi de 1855 a apporté une limitation aux deux prérogatives, droit de résolution et privilège, qui de droit commun appartiennent au vendeur non payé ; en matière de saisie immobilière, l'article 692 (loi du 21 mai 1858) veut que la sommation de prendre communication du cahier des charges lui soit faite avec déclaration que, faute par lui de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication de l'immeuble, il sera définitivement déchu à l'égard de l'adjudicataire du droit de faire prononcer cette résolution.

Dès qu'on n'est plus dans les termes de ces lois, il n'y a pas lieu de priver le vendeur des garanties que lui assurent d'autres dispositions, le raisonnement par analogie étant en matière de déchéances absolument inadmissible. C'est pourquoi il pourra, comme avant les lois de 1855 et de 1858, employer pour obtenir son prix les voies que ces lois ne lui ont pas interdites et par conséquent poursuivre la revente sur folle enchère, car, autant et plus qu'un simple créancier chirographaire, il peut invoquer les articles 733 et suivants proc. civ.

Voulût-on méconnaître les différences qui séparent la poursuite de folle enchère de l'action résolutoire proprement dite, on serait obligé de raisonner par analogie pour appliquer ici les déchéances précitées, et un tel raisonne-

ment ne serait pas recevable. La vérité est que l'action résolutoire et l'action en poursuite de folle enchère sont deux choses parfaitement distinctes et que la perte de l'une n'est d'aucun effet sur la perte de l'autre, puisque la loi n'a établi entre elles aucune solidarité. La prétendue analogie sur laquelle on veut s'appuyer n'existe pas : l'action résolutoire n'appartient qu'au vendeur, beaucoup d'autres personnes peuvent poursuivre la folle enchère ; l'action en résolution fait rentrer l'immeuble dans les mains du vendeur, la folle enchère l'en fait sortir d'une manière plus efficace et plus utile ; la résolution vient briser un contrat parfait et définitivement formé, la poursuite de folle enchère n'est que la mise à exécution de la réserve stipulée par les intéressés dans le cahier des charges, que la propriété ne serait définitivement transférée que sous la condition de l'accomplissement de toutes les clauses ; la résolution de l'article 1654 C. civ. est demandée à la justice et prononcée par le juge ; en matière de vente forcée, ce n'est pas la résolution qu'on demande, la partie poursuivante reprend immédiatement l'ancien cahier des charges et procède à la revente sur un simple certificat du greffier constatant le non-paiement de la part de l'adjudicataire.

Frappé de ces différences, l'arrêt de Besançon du 30 juillet 1859 va plus loin et en conclut qu'elles supposent que la vente forcée est faite, non sous une condition résolutoire, mais au contraire sous une condition suspensive, tellement que la chose demeure *inempta* si l'adjudicataire ne paye pas le prix. Sans discuter si l'on peut tirer cette dernière conséquence de la distinction

établie, cette distinction nous semble assez tranchée pour qu'on ne doive pas assimiler deux choses si dissimilables ; l'article 7 de la loi de 1855 est donc inapplicable au droit de poursuite de la folle enchère et le vendeur non payé peut encore l'exercer, même après qu'il est déchu de son privilège et de son action résolutoire.

La Cour de Besançon (arrêt du 16 décembre 1857), par application de ces principes a autorisé le vendeur dont le privilège était éteint à user, à l'encontre d'une faillite dont les créanciers avaient pris inscription, du droit de faire revendre l'immeuble sur folle enchère, parce que la perte du privilège résultait de l'inexécution par l'acheteur, plus tard failli, d'une clause qui mettait à sa charge la transcription destinée à assurer la conservation de ce privilège (1).

Le créancier qui veut exercer des poursuites d'expropriation forcée contre son débiteur personnel, cohéritier dont la part dans les immeubles de la succession est indivise, doit préalablement provoquer le partage ou la licitation (art. 2205 C. civ.). C'est une conséquence de l'article 883 et de l'effet déclaratif attribué au partage ; avant qu'il y ait été procédé, on ne peut savoir si, d'après cette opération, le cohéritier sera réputé avoir jamais eu des droits sur l'immeuble que le créancier voudrait saisir ;

1. Flandin, *de la Transcription*, t. II, nos 1207 et 1208. — Mourlon, *Traité théorique et pratique de la Transcription*, t. II, n° 830. — Cour de Besançon, 16 décembre 1857, Sir. 59, 2, 600 — et 30 juillet 1859, Dal. 60, 2, 29. — Tribunal de Grenoble, 20 juillet 1858, Sir. 59, 2, 601.

En sens contraire, tribunal de Dôle, Sir. 59, 2, 600. — Tribunal de Nevers, 23 août 1875.

on comprend donc qu'à l'égard du cohéritier la loi ne permette la saisie qu'après le règlement définitif des droits de celui contre lequel elle sera dirigée, parce que sans cela l'expropriation pourrait porter sur des biens n'ayant jamais appartenu au débiteur. La question se pose de savoir si cette règle doit être étendue à tous les cas d'indivision et si, spécialement dans la matière qui nous occupe, le créancier ayant hypothèque sur un immeuble adjudgé par indivis à deux adjudicataires peut poursuivre l'un d'eux par la folle enchère sans être tenu de provoquer préalablement le partage de l'immeuble.

Un nombre considérable d'auteurs et d'arrêts soutient que l'article 2205 C. civ. doit être étendu à tous les cas d'indivision et qu'il n'est que le complément de l'article 883, lequel est général et s'applique à tous les communistes, aucun texte ne formulant de dispositions spéciales sur la question dont s'agit ; au contraire, les articles 1476 et 1872 confirment cette manière de voir ; la raison et l'équité se réunissent pour donner à un créancier les moyens de faire déterminer dans un corps d'immeubles indivis la part qui appartient au débiteur, et le créancier a le plus grand intérêt à connaître sur quelle portion il doit exercer ses droits (1).

Nous pensons au contraire qu'il n'y a pas lieu d'étendre le texte de l'article 2205 et que le créancier peut, avant tout partage, poursuivre la folle enchère contre

1. Chauveau sur Carré, quest. 2198, § 3, I, 3°. — Merlin, *Répert.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 2, — Cour de Colmar, 17 frimaire an VII, Sir. 5, 2, 72. — Cour de Lyon, 14 février 1839, Sir. 40, 2, 321. — Cour de Douai, 2 mai 1848, Sir. 49, 2, 393. — Cour de Bordeaux, 19 juillet 1882, Sir. 83, 2, 150.

l'un des deux adjudicataires par indivis. Celui qui est devenu copropriétaire en vertu d'une adjudication diffère essentiellement du cohéritier ; il ne peut pas ne pas avoir une part dans l'immeuble ou au moins dans le prix, il n'a pas seulement une action tendant à la revendication de la chose, mais un droit effectif de propriété et de jouissance actuelle de l'immeuble même. La vente que fait un cohéritier ou un coassocié est subordonnée à l'effet du partage et devient nulle s'il ne tombe aucun immeuble dans le lot du vendeur : la vente que fait le copropriétaire d'un immeuble transfère au contraire à l'acheteur la propriété certaine et irrévocable de la part vendue ; pourquoi cette part ne pourrait-elle pas être vendue ou revendue à la requête des créanciers ?

Pour réfuter cette démonstration, il faudrait apporter un texte qui la condamne. Ce texte existe dans le Code civil italien (art. 2077), mais non dans le nôtre ; l'article 2205 de notre Code est une exception qu'il faut circonscrire dans son domaine d'application, et que l'analogie ne permet pas d'étendre, surtout ici où elle est si loin d'exister ; bien plus, la commission du gouvernement dans son projet de réforme, qui a abouti à la loi du 2 juin 1841 avait proposé la disposition suivante qui ne fut pas adoptée : « Art. 677. La part d'un débiteur dans des immeubles indivis de quelque titre que procède l'indivision, ne peut être saisie par ses créanciers avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir. » En repoussant cette proposition, qu'a voulu faire le pouvoir législatif, sinon ne pas donner une extension inutile et injustifiée à l'article 2205 ?

D'ailleurs, puisqu'on voulait le modifier, c'est qu'on sentait bien qu'il ne s'appliquait qu'aux cohéritiers indivis.

Nous avons dit que le copropriétaire d'un immeuble qui vend sa part de copropriété transmet à l'acquéreur une part vraiment déterminée, certaine et irrévocable ; le créancier porteur d'un bordereau a contre chacun des adjudicataires une action qui lui permet, s'il n'est pas payé, de ne poursuivre la folle enchère que contre l'un de ces adjudicataires et de ne faire remettre en vente que la part afférente à cet adjudicataire, absolument comme il ferait remettre en vente l'un de plusieurs immeubles adjugés par un même jugement à divers enchérisseurs ; c'est au créancier d'apprécier s'il lui suffit de poursuivre le paiement de son bordereau sur un seul des adjudicataires (1).

Il peut arriver que la folle enchère soit demandée concurremment par plusieurs parties intéressées. La question se posera lorsque deux certificats seront demandés au greffier, si l'on se trouve avant la délivrance du jugement, ou lorsque deux bordereaux de collocation seront signifiés avec commandement : si les certificats ne sont pas demandés ni les bordereaux signifiés le même jour, nous ne voyons aucune raison qui s'oppose à ce qu'on donne la priorité à celui qui a pris les devants : *prior tempore potior jure*. S'il arrive, ce qui sera pratiquement rare, que les certificats ou la signification des bordereaux aient la même date, nous pensons qu'il y a lieu d'appli-

1. Favard, v^o *Expropriation forcée*, § 2, n^o 4. — Duranton, t. XXI, n^o 13. — Cour de Paris, 1^{er} juin 1807, Sir. 7, 2, 866. — Cour de Bordeaux, 7 avril 1840, Sir. 40, 2, 521. — Cour de Grenoble, 15 mars 1855, Sir. 55, 2, 196.

quer, par identité de motifs, le règlement de l'article 719 : « en cas de concurrence, la poursuite appartiendra à l'avoué porteur du titre plus ancien, et si les titres sont de la même date, à l'avoué le plus ancien. » Comme il peut arriver que des créanciers n'aient pas d'avoué, ajoutons qu'on préférera dans cette hypothèse le titre le plus ancien ; que si les titres ont la même date, nous inclinons à donner l'action à celui qui relate la plus forte somme, car le créancier qui en est porteur a plus d'intérêt à conduire l'incident qui surgit. La constitution d'avoué, impliquant de la part de celui qui l'a faite une position déjà prise dans la procédure de saisie et ses suites, nous paraît un titre suffisant pour assurer la priorité à l'un de deux intéressés qui se présentent le même jour pour commencer les poursuites de folle enchère (1).

Ces solutions ne sauraient être admises par ceux qui, comme nous l'avons vu (2), ne reconnaissent le droit d'agir qu'au créancier saisissant ; elles sont aussi repoussées par des auteurs qui, une fois l'ordre établi, remettent la direction de la procédure au créancier colloqué en première ligne (3). Ces opinions, que leurs partisans n'établissent par aucune démonstration, ont le tort de créer, au profit de certaines personnes, des privilèges qui ne sont pas écrits dans la loi et de violer, en même temps que la loi, les règles de la justice, qui ne permettent pas qu'une procédure postérieure arrête des poursuites anté-

1. Chauveau, quest. 2426 *ter*.

2. Petit, *Traité des surenchères*, p. 573.

3. Bioche, *v^o Vente d'immeubles sur saisie*, n^o 603. — Paignon, t. I, p. 282, n^o 181.

rieurement commencées dans le même sens, et dépossède du rôle qu'il s'est créé l'intéressé qui a pris les devants.

Par analogie avec ce qui a lieu lorsque des difficultés s'élèvent au cas où deux saisies sont présentées en même temps à la transcription, on a proposé de faire régler par le président du tribunal statuant en référé les difficultés soulevées par les demandes concurrentes ; c'est aussi la marche suivie au cas de contestation sur la délivrance du certificat dont s'occupe l'article 734. On pourrait même, en argumentant de l'article 130, § 2 du tarif, dire que les avoués, comme lorsqu'il s'agit de concurrence pour l'ouverture d'un ordre, se retireront devant le président, qui statuera sans qu'il soit reçu appel ni opposition contre sa décision (1). Nous ne pouvons adhérer à ces propositions, qui étendent par analogie une compétence tout exceptionnelle et s'écartent ainsi d'un principe élémentaire d'interprétation ; c'est donc au tribunal, selon le droit commun, que nous réservons le droit de décider auquel des poursuivants la préférence doit être accordée.

Nous connaissons les personnes qui peuvent poursuivre la revente sur folle enchère ; lorsqu'un intéressé se trouve en présence d'un cas où cette grave mesure peut être prise contre l'adjudicataire, il hésitera souvent à l'employer, préférant, s'il y a lieu, recourir à des moyens moins rigoureux, qui infligeront à l'adjudicataire moins

1. Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin 1841*, § 133. — Chauveau, *quest. 2426 ter*. On a dit aussi que le greffier qui a délivré un certificat doit, comme le conservateur des hypothèques dans une position identique, refuser d'en délivrer un second, et si le jugement d'adjudication a été délivré les poursuites doivent être réunies par application des articles 679 et 719, et continuées par le premier poursuivant.

de périls et de honte, et éviteront les frais et risques d'une nouvelle procédure. Il y a lieu à une appréciation personnelle du créancier, et c'est pourquoi l'on s'est demandé s'il ne fallait pas la manifestation expresse de sa volonté de faire déclarer l'adjudicataire fol enchériseur, ou si l'on pourrait induire cette volonté de certains faits dans lesquels on en verra l'expression. Ainsi la remise d'un bordereau de collocation faite à un avoué, avec mission d'en poursuivre le recouvrement, est-elle suffisante pour autoriser par elle seule l'avoué à demander la folle enchère si le bordereau qu'il présente au paiement reste impayé ?

Un point constant en doctrine et en pratique, c'est que la remise des pièces par la partie à un avoué confère d'une manière générale à celui-ci pouvoir suffisant pour faire les divers actes de son ministère, et le constitue mandataire pour occuper dans les instances à former ; il n'y a pas de motif pour faire ici exception à cette règle générale. La remise du bordereau avec mission d'en poursuivre le recouvrement ne laisse pas place à un doute sérieux sur la volonté bien arrêtée chez le créancier d'obtenir satisfaction par les voies que son avoué jugera les plus avantageuses, si l'adjudicataire n'obtempère pas au commandement à lui adressé d'acquitter le montant des collocations prononcées (1).

1. Cour de Bordeaux, 31 mai 1839, Sir. 39, 2, 408.

CHAPITRE III

CONTRE QUI LA FOLLE ENCHÈRE PEUT ÊTRE POURSUIVIE

La folle enchère, étant une peine infligée par la loi à l'adjudicataire qui n'exécute pas les clauses du cahier des charges, doit participer du caractère général des pénalités en ce sens qu'on ne l'appliquera qu'à ceux contre lesquels des textes la prononcent; mais il est juste d'observer que, en même temps qu'elle constitue un châtiment contre l'adjudicataire, elle a aussi, au regard des porteurs de bordereaux, les caractères d'une clause pénale destinée à assurer l'exécution des conditions de l'adjudication. C'est évidemment à ce point de vue que la folle enchère doit être envisagée, comme l'estimation, la « compensation », selon l'expression de l'article 1229, C. civ. des dommages et intérêts que le créancier souffrirait de l'inexécution de l'obligation.

Tout en posant comme principe que la folle enchère sera poursuivie contre l'adjudicataire, nous avons deux points à examiner : peut-elle être poursuivie contre tout adjudicataire? ne peut-il pas arriver qu'elle soit poursuivie contre une autre personne que l'adjudicataire lui-même?

L'article 711 proc. civ. défend aux avoués, à peine de nullité de l'adjudication et de dommages-intérêts, d'enchérir pour le saisi, et l'on admet sans contestation que cette nullité affecte l'adjudication prononcée en faveur du prête-nom du saisi aussi bien que celle prononcée au profit

de celui-ci. On s'est demandé si ce caractère de prête-nom serait attribué d'une manière absolue à la femme du saisi. La doctrine générale est que, l'article 911 C. civ. ne pouvant s'étendre par analogie, la femme n'aura ce caractère que s'il résulte des faits de la cause qu'elle a colludé avec son mari pour déjouer les poursuites (1). En dehors de cette hypothèse, rien ne s'oppose à ce que l'époux non poursuivi se rende adjudicataire des biens de l'autre époux, puisqu'on ne rencontre dans la loi aucune prohibition spéciale à cet égard. Néanmoins, on se trouve là en présence d'une situation particulière, soulevant des difficultés complexes, variant avec chaque régime, à cause de la communauté d'intérêts, de la nécessité de l'autorisation du mari, des pouvoirs de celui-ci comme chef de la société de biens.

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1873 (Sir. 73, 1, 205) a résolu une question de cette nature : une femme mariée sous le régime dotal, avec société d'acquêts et faculté d'aliéner ses biens dotaux à charge de remploi, s'était rendue adjudicataire en son nom personnel d'immeubles saisis sur son mari ; la femme n'ayant pas exécuté les conditions de l'adjudication, des poursuites de folle enchère furent dirigées contre elle par les créanciers du mari ; les époux demandèrent la nullité de ces poursuites en alléguant que la femme au profit de qui l'adjudication avait été prononcée ne pouvait s'être rendue adjudicataire que pour le compte de son mari, chef de la société d'acquêts. En vertu de son contrat de mariage, la

1. Chauveau, quest. 2395 *sexies*, — et la note sous l'arrêt du 15 avril 1873, Sir. 73, 1, 205.

femme, au moment où elle s'était portée adjudicataire, réunissait sur sa tête deux qualités : femme dotale, elle avait pu enchérir et se rendre adjudicataire en son nom personnel ; femme commune, elle n'avait pu agir que comme mandataire du mari, et celui-ci étant partie saisie n'avait pu enchérir (art. 711, proc. civ.). Après que plusieurs circonstances avaient suffisamment témoigné que c'était bien en son nom personnel que la femme avait entendu se porter adjudicataire, elle soutint, changeant de front, que c'était en qualité de commune qu'elle avait agi, et qu'elle ne pouvait, par suite, être passible de la folle enchère, puisque l'adjudication, ayant été prononcée au bénéfice d'un incapable, était nulle. On se trouvait en présence d'une fraude évidente dans cette invocation successive de qualités contradictoires, destinées à soustraire aux créanciers la garantie de la folle enchère ; la Cour suprême rejeta le pourvoi en déclarant, comme la Cour de Toulouse, que la poursuite de folle enchère pouvait être dirigée contre la femme mariée sous le régime dotal, même avec stipulation de communauté d'acquêts, qui s'était rendue adjudicataire d'un immeuble saisi sur son mari.

Mais lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal s'est ainsi rendue adjudicataire d'immeubles saisis sur son mari et que, faute de paiement du prix, il y a eu revente sur folle enchère, l'exécution de l'obligation de la femme peut-elle être poursuivie sur ses biens dotaux et inaliénables ? Cela revient à se demander si la femme a commis un délit ou un quasi-délit, ou si elle n'est au contraire que la victime d'une fausse spéculation : dans le premier cas elle pourra être poursuivie même sur ses biens dotaux, tandis

que ceux-ci seront à l'abri dans la seconde hypothèse. Telle est du moins la doctrine qui se dégage de la jurisprudence et semble prévaloir aujourd'hui (1).

Bien que la femme dotale ne soit pas incapable d'acquérir et de s'enrichir, même dans les liens de la dotalité la plus absolue, parce qu'elle a le droit de faire sa condition meilleure et peut avoir les moyens de remplir ses engagements, la jurisprudence ne l'en considère pas moins comme notoirement insolvable lorsque, d'après son contrat de mariage et sa position, elle est évidemment dans l'impossibilité de payer ce qu'elle achète; aussi applique-t-elle l'article 711 à l'avoué qui aurait pu avoir connaissance de la réelle insolvabilité de cette femme en prenant les renseignements commandés par la prudence et les obligations que lui impose son ministère.

En supposant la responsabilité de l'avoué écartée, c'est à la bonne foi de la femme qu'il faut s'attacher. Si elle a eu l'intention frauduleuse de nuire aux créanciers saisissants, si elle a enchéri sachant bien qu'elle ne paierait pas et préméditant d'invoquer sa dotalité pour rendre impossible le paiement forcé du prix qu'elle a follement promis, elle sera punie par la saisie de ses biens dotaux : l'article 1391 C. civ., tel qu'il est complété par la loi du 10 juillet 1850, ne lui permet pas de commettre cette fraude en dissimulant son contrat, mais elle peut réussir à faire croire qu'un immeuble qu'elle offre en garantie dépend d'une société d'acquêts, tandis qu'en réalité il est inaliénable parce qu'il a été affecté à un emploi, et que le contractant

1. Note de M. Labbé sous l'arrêt de Pau du 2 juin 1880, Sir. 82, 2, 249.

est excusable de s'être laissé tromper malgré les prescriptions de l'article 1434 C. civ.; la femme répondra sur sa dot des fraudes dont elle a voulu rendre victimes les créanciers et le saisi.

Il s'agit là d'une pénalité, d'une exception au principe général de l'inaliénabilité, qui doit être discrètement acceptée et n'être pas étendue hors des cas où l'intention délictueuse de la femme est établie : car le principal but du régime dotal est précisément de protéger la femme contre ses propres imprudences, tant que ces imprudences ne sont mélangées ni de dol ni de mauvaise foi, et comme le dit un arrêt, à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque le fait dommageable imputé à la femme ne constitue pas une faute proprement dite, mais une simple erreur et une fausse spéculation. Or n'est-ce pas là, à moins d'événements particuliers qui en modifient le caractère, la situation de la femme qui n'a pas pu payer le prix pour lequel elle s'était portée adjudicataire ? Si donc elle a agi imprudemment, mais de bonne foi, la femme ne pourra être tenue sur ses biens dotaux de la différence en moins entre le prix de son adjudication et celui de la revente à sa folle enchère (1).

La folle enchère peut-elle être poursuivie contre le tuteur qui a fait déclaration de command au profit de son pupille, ou ne peut-elle au contraire l'être que contre le pupille lui-même ? Cela revient à se demander si, au moment de la folle enchère, le mineur a la qualité d'adjudi-

1. Cour de cassation, 21 août 1848 et 15 juin 1864, Sir. 48, 1, 542 et 64, 1, 363. — Cour de Grenoble, 12 juin 1860, Sir. 61, 2, 199. — Cour d'Agen, 5 février 1865, Sir. 65, 2, 240. — Cour de Pau, 2 juin 1880, Sir. 82, 2, 249.

cataire : pour lui refuser cette qualité, on soutient que l'acceptation de la déclaration de command faite par le tuteur seul au nom du mineur équivaut à l'absence totale d'acceptation de la part de celui-ci, parce qu'il est impossible de permettre à la personne qui propose de faire elle-même l'acceptation ; il y aurait le plus grand péril à livrer sans garantie le command à la discrétion du premier adjudicataire qui, trouvant l'opération mauvaise, aurait ainsi le moyen facile de la faire passer au compte d'un autre, et le mineur doit être protégé, en pareil cas, par l'intervention d'un représentant spécial, d'un tuteur *ad hoc*, contre les combinaisons d'un tuteur légal avec lequel il peut être en opposition d'intérêts.

Ce raisonnement, dont le résultat est d'empêcher le mineur de pouvoir être déclaré adjudicataire et conséquemment fol enchérisseur, a le tort d'invoquer contre lui l'omission d'une formalité prescrite dans son intérêt exclusif et dont lui seul peut arguer (art. 1125 C. civ.). Le mineur est donc valablement déclaré adjudicataire malgré les irrégularités d'une procédure qu'il ne pouvait contrôler ; s'il est adjudicataire et que les créanciers poursuivants n'obtiennent pas satisfaction, ce ne pourra être que contre lui que la folle enchère sera poursuivie (1).

Si aucune des formes prescrites n'a été observée, ou si un mineur émancipé a commis en se portant enchérisseur un acte excessif qui dépassait son droit (art. 484 C. civ.), la folle enchère pourra-t-elle être poursuivie contre lui à défaut de paiement de son prix ? Une réponse négative s'impose ; mais on peut hésiter entre ces deux partis :

1. Cour de cassation, 16 décembre 1874, Sir. 75, 1, 166.

annuler l'adjudication, ou annuler seulement la déclaration de command et reporter ainsi sur l'avoué la qualité d'adjudicataire. On a soutenu que la déclaration de command seule pouvait être annulée parce que c'était le seul acte dans lequel le mineur intervenait et que son incapacité d'acquérir entachait de nullité, et que l'adjudication étant régulière et valable devait rester à la charge de l'avoué enchérisseur ; l'article 707 proc. civ. répute adjudicataire en son propre nom l'avoué qui, dans les trois jours, ne déclare pas l'adjudicataire en fournissant son acceptation ou en représentant son pouvoir : or faire une déclaration de command au nom d'un incapable équivalant à n'en faire aucune, et la conséquence est que, faute de paiement, c'est sur l'avoué que la revente sera demandée.

Nous préférons l'avis de la jurisprudence (1) qui ne voit dans l'avoué qu'un simple mandataire de son client, sur la tête duquel la propriété ne réside pas un seul instant ; le jugement d'adjudication et la déclaration de command ne font d'ailleurs qu'un seul et même acte dans lequel l'avoué ne joue d'autre rôle que celui d'intermédiaire imposé par la loi. C'est donc, non la folle enchère, mais la nullité de l'adjudication qu'il y aura lieu de prononcer (2).

La question s'est souvent élevée de savoir si un colicitant, qui s'est rendu adjudicataire sur licitation, peut être assujetti à la revente sur folle enchère pour inexécution

1. Cour de cassation, 23 avril 1816, Sir. 16, 1, 285. — Cour de Paris, 20 mai 1835, Sir. 35, 2, 343. — Cour de cassation, 1^{er} février 1854, Sir. 54, 1, 266.

2. Garnier, *Répert. alphabétique*, 4^e édit., n° 2831.

des conditions imposées par le cahier des charges. Les opinions sont très partagées à cet égard : les uns ont soutenu que le colicitant adjudicataire est soumis à la folle enchère même en l'absence d'une clause expresse, les autres que, malgré les stipulations du cahier des charges, le colicitant ne pouvait jamais être l'objet de cette poursuite ; d'autres, enfin, que la clause de folle enchère insérée dans le cahier des charges s'applique aux colicitants comme aux étrangers.

Suivant une première opinion que nous trouvons indiquée par les auteurs et adoptée par quelques arrêts (1), les colicitants au profit desquels l'adjudication est prononcée seraient soumis de plein droit, comme les étrangers, à la pénalité de la folle enchère. L'article 733 est édicté en termes qui ne comportent aucune restriction et embrassent tous les adjudicataires indistinctement qui ne remplissent pas les conditions de l'adjudication. Il doit peu importer aux colicitants créanciers de la soulte que celle-ci leur soit due par un étranger ou par leur cohéritier ; celui qui s'est rendu adjudicataire et qui ne remplit pas ses engagements est toujours un fol enchérisseur, quelles que soient les relations que des liens de famille ou une situation particulière ont créées entre lui et ceux qui ont des droits à prétendre sur le prix.

Que si l'on objecte que l'article 740 proc. civ. édicte une peine dont l'application ne peut être étendue en dehors du cas prévu, l'opinion que nous rapportons répond que

1. Chauveau et Glandaz, *Formulaire*, t. II, p. 579, n. 4. — Sirey, 52, 2, 423 note 1. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, v^o *Vente judiciaire d'immeubles*, n^o 1246.

ce n'est point une peine de la nature de celles que le Code pénal a établies, que c'est simplement une espèce de réparation civile, de dommages-intérêts, qu'on peut, en quelque sorte, assimiler à l'amende que la loi prononce dans les cas de pourvoi en cassation, de requête civile, de tierce opposition, contre le plaideur téméraire. Quant à la fiction de l'article 883 C. civ., elle n'a rien à faire ici : son unique effet est de dégrever l'immeuble adjudgé des charges que les autres propriétaires y auraient précédemment imposées. (1).

Un tel système, dit une deuxième opinion, viole manifestement la loi : la vérité est au contraire que le cohéritier adjudicataire sur licitation d'un immeuble de la succession, ne peut dans aucun cas, qu'il y ait eu ou non une stipulation à ce relative insérée au cahier des charges, être poursuivi en revente sur folle enchère. La procédure de folle enchère suppose une vente préexistante, tandis que la licitation qui, entre cohéritiers, équivaut à partage, est, comme le partage lui-même, déclarative et non attributive du droit de propriété ; l'héritier adjudicataire est censé, en vertu de l'article 883 C. civ., avoir succédé seul et immédiatement à l'objet qui lui est échu à titre d'héritier ou d'adjudicataire sur licitation. De ce qu'il n'a pas la qualité d'acheteur, il résulte que la résolution par voie de folle enchère n'est pas admissible et qu'on ne peut stipuler la peine prononcée contre l'adjudicataire par les articles 733 et suivants proc. civ. Les cohéritiers créanciers du prix n'étant pas des vendeurs ne sont réputés avoir suc-

1. Cour de Paris, 21 mai 1816, Sir. 1818, 2, 10. — Cour de cassation, 17 décembre 1833, Sir. 34, 1, 5.

cédé au défunt que dans une somme d'argent avec privilège sur l'immeuble et n'ont d'autre moyen d'assurer leur paiement que de prendre inscription pour conserver ce privilège du copartageant. Cette opinion s'autorise de la doctrine de Pothier, *De la Vente*, n° 639, d'après laquelle la licitation n'est pas un contrat de vente que les parties licitantes font de leur part dans l'héritage à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire, puisque, suivant les principes du partage, l'adjudicataire n'acquiert proprement rien de ses cohéritiers.

Étant donné ce caractère de la licitation, on ne peut introduire ici par une stipulation du cahier des charges un système de peines établi par la loi dans le but déterminé de protéger les créanciers qui ont poursuivi une expropriation forcée : la situation est absolument différente et il n'y a pas possibilité d'étendre par analogie au partage ce qui se pratique dans certaines ventes. Avant la loi du 22 juillet 1867, la stipulation de revente sur folle enchère eût permis, si on en avait reconnu la validité, aux colicitants de contraindre par corps l'adjudicataire qui n'aurait pas payé (art. 740 proc. civ.), ce qui eût constitué la violation de l'article 2063 C. civ. L'article 2062 ne permettait de stipuler la contrainte par corps que dans les actes de bail, et l'article suivant le complétait en défendant aux juges de la prononcer, aux notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée en dehors des cas prévus par la loi ; le tout à peine de nullité. On ne pouvait donc permettre à des colicitants d'introduire une clause pareille dans le cahier des charges soit directement, soit indirectement en prononçant la folle enchère qui por-

taît avec elle la sanction de la contrainte. Ce qui était vrai avant 1867 n'a pas cessé de l'être ; il faut donc laisser à chacun la protection particulière que la loi lui accorde : la folle enchère à ceux qui ont poursuivi la saisie, le privilège de l'article 2109 C. civ. aux colicitants (1).

Les partisans de cette deuxième opinion, aussi absolue que la première, mais en sens inverse, n'entendent d'ailleurs appliquer leur système qu'à l'adjudication qui fait cesser l'indivision et consomme le partage. C'est ainsi que plusieurs d'entre eux admettent la poursuite de folle enchère dirigée contre les cohéritiers qui se sont rendus conjointement adjudicataires d'une partie des biens de la succession de leur auteur, par les autres cohéritiers envers lesquels ils sont débiteurs d'une soulte ; l'article 883 ne peut s'appliquer aux actes qui, ne faisant pas cesser l'indivision à l'égard de tous les héritiers et se bornant à en écarter quelques-uns, ne sont pas réellement des partages (2).

L'accord ne se fait pas parmi ceux qui adoptent le deuxième système en ce qui concerne l'héritier bénéficiaire qui s'est porté adjudicataire. Lors, disent les uns, que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, la licitation est un mode de vente employé pour arriver au paiement des créanciers : ainsi le considère l'article 987 proc. civ. ; l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire devient propriétaire comme un étranger, débiteur du

1. Cour de Bordeaux, 25 juin 1828, *J. Pal.* 3^e édit. t. XXI, p. 1594. — Cour de Paris, 21 avril 1830, *Sir.* 30, 2, 370. — Cour de Bordeaux, 15 mars 1833 et 22 mars 1834, *Sir.* 34, 2, 22 et 460.

2. Cour de Paris, 30 août 1834 et Cour de cassation, 27 mai 1835, *Sir.* 35, 1, 342.

prix envers la succession bénéficiaire, et soumis à toutes les poursuites comme un acquéreur ordinaire; par suite de l'interversion de qualité, de droit et de titre, c'est le caractère de vente qui prédomine; il pourra être poursuivi comme fol enchérisseur (1).

Non, répondent les autres, l'héritier bénéficiaire ne sera, pas plus que l'héritier pur et simple, passible de la peine de folle enchère s'il ne paie pas son prix. La distinction qu'on veut établir entre eux n'est pas fondée, elle n'est pas faite par la loi qui, tout en permettant à l'un de n'être pas contraint au delà de la valeur des biens qu'il recueille, ne voit du reste dans l'un comme l'autre que de véritables héritiers saisis de plein droit des biens du défunt et revêtus d'une qualité que la renonciation seule aurait pu effacer; le traitement qu'on reconnaît inapplicable à l'héritier pur et simple, on est obligé par identité de motifs de le déclarer inapplicable à l'héritier bénéficiaire (2).

Nous pensons avec un troisième système que si en principe le cohéritier ou copropriétaire par indivis qui est devenu adjudicataire sur licitation et propriétaire exclusif de l'immeuble indivis, ne peut pas être exproprié par voie de folle enchère pour défaut de paiement du prix, parce qu'il ne doit pas être considéré comme acquéreur, mais bien comme successeur direct du défunt, néanmoins on doit donner effet à la stipulation du cahier des charges qui soumettrait l'adjudicataire à ce genre de poursuite. Nous ne faisons aucune difficulté d'accorder à la deuxième opi-

1. Cour de cassation, 27 mai 1835, Sir. 35, 1, 344.

2. Cour de Bordeaux, 22 mars 1834, Sir. 34, 2, 460.

nion ci-dessus énoncée que le droit de poursuivre la folle enchère ne découle d'aucune disposition de la loi et que les cohéritiers ne tiennent de celle-ci contre l'adjudicataire que le droit d'exercer le privilège du copartageant, mais nous ne comprenons pas la nullité dont elle frappe la clause du cahier des charges qui soumet l'héritier, comme tout autre adjudicataire, à la revente sur folle enchère pour défaut de paiement du prix. La fiction de l'article 883 doit être renfermée dans de justes limites et elle ne fait pas obstacle à ce que les colicitants puissent valablement stipuler comme condition d'une licitation que tout adjudicataire, étranger ou colicitant, qui ne satisfera pas aux conditions de l'adjudication sera poursuivi par voie de folle enchère.

Les cohéritiers ne se réservent pas en effet l'exercice d'une action résolutoire dont l'effet serait de les faire rentrer dans la possession des biens qu'ils sont censés n'avoir jamais possédés et n'avoir jamais vendus; ils se ménagent simplement une voie plus rapide et moins coûteuse d'obtenir par une vente, à laquelle il faudra toujours arriver en définitive, le paiement de leurs créances; ils fixent par là la somme à laquelle s'élèvent leurs droits, qui jusque-là n'avaient consisté que dans une copropriété indivise, dans une valeur indéterminée quant à son chiffre.

Une objection dont se prévaut le deuxième système consiste à montrer qu'avant la loi de 1867 abolitive de la contrainte par corps on aurait permis d'introduire dans le cahier des charges une clause violant les articles 2061 et suiv. C. civ. La discussion de cette objection ne présenterait plus aujourd'hui aucun intérêt, et l'argument qu'on pouvait jadis tirer de la combinaison de ces textes du Code

civil avec l'article 740 proc. civ. a perdu toute sa valeur . On ne peut donc à aucun titre voir dans la clause qui nous occupe quelque chose d' attentatoire à l'ordre public : les parties, agissant librement, empruntent à la loi civile, pour en faire une convention privée, un procédé que cette loi a organisé et imposé pour une circonstance déterminée. ce procédé n'est pas exclusivement réservé au cas d'expropriation forcée, le Code de procédure lui-même en étend l'application aux ventes de biens de mineurs (art. 964) et aucune de ses dispositions ne défend aux particuliers de s'approprier par leurs conventions privées les règles qu'il trace pour la folle enchère, au même titre qu'ils peuvent s'assurer réciproquement l'exécution de leurs contrats par telles clauses pénales qu'il leur convient d'y insérer.

Ce raisonnement eût été également vrai avant la loi de 1867 et rien ne se fût opposé à ce que, détachant la clause permise de la stipulation prohibée par la loi, nous eussions validé la convention de revendre à la folle enchère du collicitant adjudicataire, tout en refusant la sanction de la contrainte par corps à l'obligation de payer la différence entre son prix et le prix de revente, ainsi que l'autorisait l'article 740 proc. civ. au cas de saisie immobilière.

Le point capital est de reconnaître que la stipulation de folle enchère, ne renfermant rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne tombe sous le coup d'aucune prohibition édictée par la loi; or l'immoralité de la clause de folle enchère est évidemment insoutenable, et elle est d'autre part si peu contraire à la loi ou à l'ordre public, que le Code de procédure lui-même la suppose écrite dans certains cahiers des charges.

Tel était dans l'ancien droit l'avis de Pothier (*De la Vente*, n° 472) : la clause de folle enchère est très-licite, dit ce jurisconsulte, « tout débiteur est tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation, et cette clause ne contient autre chose que les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur. » Aussi la loi 4, § 3, Dig. liv. XVIII, titre 3, en parle-t-elle comme d'une convention fréquemment ajoutée au contrat de vente fait sous la condition qu'à défaut de paiement le vendeur rentrerait dans sa propriété; c'est une des variétés du pacte commissaire: *venditor, quantimino-
ris vendiderit, id a priore emptore exigit*. « Cette clause, dit encore Pothier, *loc. cit.* est une extension du pacte commissaire; elle n'est pas d'usage parmi nous dans les ventes volontaires; mais les ventes judiciaires sont censées faites sous une clause assez semblable. » Cette clause n'est autre qu'une sanction empruntée à l'article 733 proc. civ. (1).

Un arrêt de Bordeaux du 15 mai 1833 (Sir. 48, 1, 617, note 1) a déclaré que, lors même qu'on admettrait, comme nous venons de le faire, que des colicitants majeurs peuvent valablement stipuler l'amende de folle enchère contre leur colicitant adjudicataire qui n'exécuterait pas le cahier des charges, une pareille stipulation ne serait pas admissible à l'égard des mineurs « qui doivent être mainte-

1. Pothier, *De la Vente*, n°s 472 et 638. — Merlin, *Questions de droit*, v° Folle enchère, § 4. — Aubry et Rau, t. VI, § 625, p. 562. — Rolland de Villargues, *Répert.* v° Folle enchère, n° 5. — Petit, *Traité des sur-enchères*, p. 218. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, v° Vente judiciaire d'immeubles, n°s 1247 et 1542. — Cour de Bourges, 13 janvier 1845, Sir. 46, 2, 407. — Cour de Nîmes, 30 août 1853, Sir. 54, 2, 368. — Cour de Nancy, 13 décembre 1850, Sir. 60, 2, 74.

nus dans leur légale position.» Un jugement du tribunal de Fort-de-France, du 1^{er} décembre 1846 (Sir. 48, 1, 618) s'est également prononcé dans ce sens ; il admet bien que lorsque des héritiers indivisaires sont tous majeurs ils sont liés par la clause de folle enchère qu'ils ont introduite dans le cahier des charges, parce que, maîtres de la disposition de leurs droits, ils peuvent consentir un abandon dans l'intérêt commun ; mais le jugement ajoute que si au nombre des colicitants se trouve un mineur qui s'est rendu adjudicataire, cette clause ne peut l'atteindre si toutes les formalités exigées par la loi pour le faire participer à la renonciation du bénéfice de l'article 883 n'ont pas été observées. Il est vrai que le mineur est forcé de subir la licitation et que le tuteur n'est pas astreint à l'y faire autoriser par le conseil de famille, mais c'est violer les garanties dont la loi a entouré le mineur que prétendre qu'il se trouve lié par la clause dont s'agit par la seule raison qu'il a plu aux cohéritiers majeurs de l'introduire dans le cahier des charges et que le tuteur ne l'a pas contestée. Ce qu'on peut faire sans autorisation c'est une licitation ordinaire, un partage mettant un terme à l'indivision dans laquelle personne n'est tenu de demeurer ; si l'on veut y ajouter des conditions dont l'acceptation dépasse la limite d'un acte d'administration, il faut l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal ; dans le cas présent, il faudrait même y ajouter l'avis de trois jurisconsultes exigé par l'article 467 C. civ., car il s'agit à proprement parler d'une transaction, puisque le mineur, en se soumettant éventuellement à la folle enchère, fait abandon des droits qu'il tient de l'article 883. Si on

n'a pas sollicité les approbations nécessitées par la clause qui aggrave considérablement la situation du mineur, cette clause sera considérée comme non avenue à son égard, et il ne pourra être poursuivi par voie de folle enchère s'il ne paie pas son prix d'adjudication.

Ce jugement méconnaît le véritable sens de l'article 883 auquel il donne une portée beaucoup plus large que ne le comportent les termes et l'esprit du texte : la fiction a pour but de dégrever l'immeuble des charges qui ont pu le frapper pendant l'indivision du chef d'un héritier dans le lot duquel cet immeuble n'est pas tombé ou auquel il n'est pas échu sur licitation. Elle s'arrête là et pour tous les autres cas laisse les cohéritiers sous le régime du droit commun, en dehors duquel elle ne les avait placés que par une faveur créée dans leur intérêt et à une partie de laquelle ils ont pu renoncer en vue d'un intérêt préférable auquel le mineur n'était pas plus étranger que les autres colicitants. L'assimilation de la clause de folle enchère à une transaction n'est pas fondée : le tuteur du mineur contre lequel l'action en partage a été intentée a pu discuter le cahier des charges, et il est de toute justice que le mineur souffre la loi commune, comme il aurait pu en profiter si un colicitant majeur se fût porté adjudicataire à sa place ; il ne devient propriétaire irrévocable que s'il paie son prix, la dépossession à laquelle il se soumet ne le dépouille pas d'un droit acquis, mais fait évanouir son titre comme s'il n'avait jamais existé (1).

Nous avons admis dans notre deuxième chapitre que le

1. Cour de la Martinique, 24 avril 1847, et Cour de cassation, 3 août 1848, Sir. 48, 1, 619.

droit de poursuivre la folle enchère, n'étant pas de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, peut être exercé par le cessionnaire du créancier aussi bien que par celui-ci; par identité de motifs, nous appliquons la même solution lorsque le colicitant a cédé sa créance contre l'adjudicataire. La créance peut être cédée, cela n'est pas discuté; l'accessoire, la sanction, suit le sort du principal; on ne peut en aucune manière envisager la poursuite comme réservée à la personne des colicitants; c'est un mode d'exécution auquel l'adjudicataire s'est soumis et dont aucune raison n'empêche le transport conjointement avec celui de la créance (1).

La question que nous venons de développer ne se pose que dans le cas où c'est l'un des colicitants qui s'est porté adjudicataire, soit que la licitation ait eu lieu à huis clos entre les seuls cohéritiers, soit qu'elle ait été tenue publiquement avec admission d'étrangers; dans un cas aussi bien que dans l'autre le colicitant adjudicataire est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation (art. 883 C. civ.). La présence des étrangers ne modifie en rien la nature de l'acte, du moment qu'ils ne viennent pas à jouer le rôle d'adjudicataires, et ne fait pas que le colicitant devienne un acheteur. Mais il est évident que si c'est un étranger qui est déclaré adjudicataire il ne saurait avoir au regard des cohéritiers d'autre qualité que celle d'acheteur, et que la poursuite de folle enchère pourra incontestablement être

1. Cour de Bordeaux, 25 juillet 1838, Sir. 39, 2, 213.— Un arrêt de la cour de Paris du 31 juillet 1816, Sir. 1817, 2, 269, affirme la doctrine contraire sans la motiver.

dirigée contre lui. La licitation est alors une vente que les communistes font à celui qui licite la chose, un acte par lequel ils s'obligent à lui transférer la propriété ; ce n'est pas à leur auteur, mais bien à eux, que l'adjudicataire succède, puisque les droits réels consentis par eux sur l'immeuble licité subsistent comme dans une vente ordinaire. Les rôles de vendeur et d'acheteur étant remplis, personne ne fait plus difficulté d'admettre la possibilité des poursuites de folle enchère contre l'adjudicataire étranger (1).

Parmi les adjudicataires contre lesquels nous avons admis, malgré quelques divergences dans la jurisprudence et la doctrine, que la folle enchère peut encore être poursuivie, nous avons eu occasion de signaler l'un de plusieurs adjudicataires par indivis qui ne pourra exciper de l'article 2205 C. civ., l'adjudicataire qui n'a payé qu'une partie du prix, celui qui a revendu en imposant au second acquéreur l'obligation de satisfaire les créanciers, celui contre lequel des créanciers personnels exercent déjà des poursuites d'expropriation forcée, celui qui, ayant été d'abord épargné, est ensuite recherché à cause de l'insuccès des poursuites dirigées contre son coadjudicataire.

En recherchant les effets de la péremption de l'inscription du créancier porteur de bordereau survenue avant que celui-ci ait obtenu son prix, nous avons vu que le fait par l'adjudicataire d'avoir transmis à un sous-acquéreur l'immeuble qui a été l'objet de l'adjudication ne constitue pas un obstacle à la poursuite de folle enchère. Mais contre qui sera-t-elle dirigée ? Si nous assimilons

1. Laurent, *Principes de droit civil français*, XXIV, n° 460.

le sous-acquéreur à un tiers détenteur, nous dirions qu'à faute par lui de satisfaire au cahier des charges accepté par son vendeur, chaque créancier aura le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, ici l'adjudicataire, et sommation faite à ce sous-acquéreur de payer la dette ou de délaisser (art. 2169 C. civ.).

Prendre un tel parti, ce serait tout simplement priver les intéressés du bénéfice exceptionnel que leur octroient les articles 733 et suiv., proc. civ.; ce serait accorder à l'adjudicataire un moyen frauduleux de gagner du temps et de mettre en péril le droit des créanciers. Ceux-ci tiennent du Code de procédure le droit d'agir rapidement et il n'appartient à personne de les soumettre à cette dangereuse attente de trente jours au moins que le Code civil impose aux créanciers dont le gage a été aliéné par le propriétaire leur débiteur, sans qu'ils aient eu la peine de suivre une procédure d'expropriation forcée.

Les créanciers ne connaissent qu'à l'adjudicataire qui s'est lié directement et personnellement envers eux en se faisant adjuger l'immeuble saisi; la rétrocession est à leur égard *res inter alios acta*, c'est à la folle enchère de l'adjudicataire qu'ils poursuivent la revente (art. 733), c'est contre lui que les bordereaux de collocation sont délivrés, sans qu'il leur soit loisible de se substituer un tiers avec lequel les intéressés ne sont pas contraints d'entrer en relations. Et il n'y a en cela aucune distinction à faire entre le cas où l'adjudicataire a revendu partie seulement des immeubles et celui où il les a transmis intégralement à un sous-acquéreur.

La cour de Paris a jugé en ce sens (1) que par l'effet de l'annulation de l'adjudication qui remonte au jour même de la vente il n'y a pas transport effectif de propriété sur la tête de l'adjudicataire; que dès lors n'étant pas devenu propriétaire, il n'a pu faire d'aliénation valable de tout ou partie des biens adjugés, dont la totalité, dégagée de toutes charges de la part de l'adjudicataire, reste soumise à celles qui la grevaient entre les mains du saisi. Par suite les créanciers ont droit de faire procéder à la vente de tout ce qui a fait l'objet de la première adjudication, nonobstant toutes reventes consenties par l'adjudicataire. En outre, il résulte de là que les sous-acquéreurs n'ont pas le droit de demander que la vente sur folle enchère soit restreinte aux biens conservés par le fol enchérisseur, dans le cas même où la revente de ceux-ci produirait d'après eux une somme suffisante pour acquitter ce qui est dû aux porteurs de bordereaux. Pour arriver à ce résultat, la cour de Paris invoque une prétendue condition suspensive à laquelle, nous le verrons, il n'y a nul besoin de recourir : l'adjudicataire, propriétaire sous condition résolutoire, n'a pu transmettre que ce qu'il avait, c'est-à-dire des droits résolubles comme les siens.

Les sous-acquéreurs disparaissent donc aux yeux des créanciers dans leurs rapports avec l'adjudicataire, ce qui ne veut pas dire qu'ils ne ressentent pas le contre-coup de la revente; car si leur auteur, l'adjudicataire, les a chargés de faire face au paiement des bordereaux et qu'ils n'exécutent pas cette obligation, l'adjudicataire peut les poursuivre, en garantie des condamnations pro-

1. Arrêt du 5 juin 1806, Sir. Coll. nouv., 2, 2, 150.

noncées contre lui au profit des créanciers, pour le paiement de la différence entre le prix de la première et celui de la seconde adjudication : la stipulation insérée au marché de rétrocession est une clause pénale qui ne permet pas au sous-acquéreur de prétendre qu'il ne doit être condamné qu'au paiement des intérêts moratoires comme un débiteur simplement en retard de payer une somme d'argent (art. 1153 C. civ.) ou un acheteur en retard de payer son prix (art. 1652 C. civ.). L'intention des parties contractantes, qui doit être avant tout recherchée dans l'interprétation des conventions, a été évidemment de substituer, pour le paiement des bordereaux, le sous-acquéreur dans l'obligation de l'adjudicataire ; il est de toute justice que la responsabilité de l'inexécution pèse en définitive sur celui qui l'a librement assumée ; il doit compte, non d'intérêts moratoires, mais de toutes les conséquences de l'inexécution dont il est coupable (1).

Aucune disposition législative n'interdit d'ailleurs à l'adjudicataire poursuivi comme fol enchérisseur de dénoncer à son ayant-droit la poursuite dont il est l'objet, et de l'appeler en cause afin de se mettre à l'abri de toute action ultérieure de sa part et de faire prononcer par un jugement commun sur les difficultés qui s'élèveront entre eux au sujet des effets du non-paiement réalisé par ce sous-acquéreur auquel son acte d'achat imposait l'exécution du cahier des charges. Il semble même que, faute par l'adjudicataire d'user de cette précaution, les règles générales de l'intervention autorisent suffisamment le sous-acquéreur à intervenir, pour y faire valoir ses droits et ses dé-

1. Cour de Grenoble, 7 mai 1849, Sir. 50, 2, 220.

fenses, dans l'instance engagée entre les créanciers et le fol enchérisseur, mais il ne peut empêcher la revente sur folle enchère qu'en désintéressant le vendeur primitif et les créanciers hypothécaires (1).

Quelques-unes des espèces que nous avons examinées ont montré que la folle enchère n'est pas une voie créée uniquement contre l'adjudicataire sur saisie immobilière; l'article 964 proc. civ. la déclare applicable aux acquéreurs de biens de mineurs et, par suite de nombreux renvois faits à cet article dans diverses matières, elle se trouve étendue à tous les adjudicataires de biens vendus en justice ou devant un notaire commis. Doit-on conclure de cette large généralisation que la folle enchère constitue le droit commun en matière de ventes aux enchères et spécialement qu'elle est encourue par ceux qui ont été déclarés acquéreurs dans les adjudications faites par les maires avec l'assistance de deux conseillers municipaux conformément à l'article 16 de la loi du 18 juillet 1837? Un point certain, c'est que les acquéreurs de domaines de l'État ne sont pas soumis à la folle enchère; la loi du 16 floréal an X, art. 8, prononce contre ceux qui ne s'exécutent pas dans les délais la déchéance de l'adjudication et l'amende du dixième ou du vingtième. Quant aux ventes en la forme administrative, il semble difficile de soumettre de plein droit l'adjudicataire à une rigueur qu'aucun texte ne prononce en vue de cette hypothèse particulière; mais ici, comme au cas de licitation, nous ne voyons pas d'obstacle à la validité de la clause du ca-

1. Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v^o Folle enchère, n^o 19. — Dalloz, *Jurisprudence Générale*, v^o *Vente publique d'immeubles* n^o 1851.

hier des charges qui stipulerait expressément cette garantie. On ne peut arguer, pour déclarer ici la folle enchère encourue de plein droit, de ce qu'il en est ainsi dans les ventes renvoyées devant notaire soit par le tribunal, soit par la loi elle-même (1); l'analogie qu'on trouve entre ces deux ventes publiques n'existe que dans les formes : en vertu du renvoi fait devant lui, ce n'est pas tant le notaire qui procède à la vente que le tribunal même qui l'a délégué (2).

Après avoir vu dans quel sens général il faut entendre que la folle enchère peut être poursuivie contre tout adjudicataire, il nous reste à répondre à la seconde question posée en tête de ce chapitre et à nous demander s'il ne peut pas arriver que la folle enchère soit poursuivie contre un autre que l'adjudicataire.

Les avoués ont seuls le droit d'enchérir dans les adjudications qui se font par les tribunaux près desquels ils exercent (art. 705 proc. civ.); l'avoué dernier enchérisseur est tenu dans les trois jours de l'adjudication de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir, faute de quoi il sera réputé adjudicataire en son nom (art. 707) et par suite tenu des droits de mutation et de la poursuite de folle enchère s'il ne satisfait pas, comme tout autre adjudicataire, aux con-

1. Aux termes d'un projet de loi voté par la Chambre des députés le 29 juin 1882, et adopté sous certaines modifications par le Sénat le 4 avril 1884, le renvoi devant un notaire doit être obligatoire dans toutes les ventes judiciaires, autres que celles sur saisie immobilière, dont la mise à prix n'excédera pas 1,500 francs.

2. Chauveau, quest. 2425 *novies*. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v^o Adjudication, n^o 138. — En sens contraire, Molinier, *Journal du droit administratif*, IV, p. 337.

ditions du cahier des charges. La déclaration de command a au contraire pour effet de délier l'avoué de l'engagement personnel qui pesait sur lui en vertu de sa dernière enchère. Au point de vue fiscal, il est hors de doute que, après l'expiration des trois jours fixés par l'article 705, rien ne peut décharger l'avoué de l'obligation de payer les droits dus à l'enregistrement ; mais en est-il de même au regard des créanciers poursuivants, ou n'y a-t-il pas des faits qui suppléent à la déclaration faite en temps utile, et, faisant rentrer l'avoué dans le rôle de simple mandataire d'où il n'aurait pas dû sortir, laissent en présence les créanciers d'une part, et de l'autre le véritable adjudicataire, ou mieux le véritable destinataire de l'adjudication, contre qui sera poursuivie la revente au cas de non paiement ?

Le 14 janvier 1878, une espèce de cette nature a été soumise à la décision de la Cour de cassation (Sir. 78, 1, 404) : l'avoué avait tardivement déclaré l'adjudicataire ; celui-ci n'ayant pas payé en temps utile, la revente sur folle enchère fut poursuivie contre lui et produisit un prix inférieur à celui de la première adjudication ; ce que voyant, les créanciers voulurent se dédommager en considérant l'avoué comme resté adjudicataire en son nom personnel, faute de déclaration du nom de l'adjudicataire dans le délai fixé par l'article 707, et tenu en conséquence de la différence entre le prix de la première adjudication et le prix moindre obtenu sur la seconde. Les trois juridictions auxquelles l'affaire a été soumise ont été unanimes à rejeter la prétention des créanciers.

La Cour de la Martinique a jugé, le 29 mai 1876, que la

masse des créanciers figurant dans l'instance et ayant le droit d'agir personnellement pour sauvegarder ses intérêts, pouvait soutenir que l'avoué était l'adjudicataire et que la poursuite ne pouvait être régulièrement dirigée que contre lui ; mais elle considérait, d'accord avec le tribunal de Fort-de-France, que l'attitude des créanciers équivalait évidemment à une renonciation formelle au droit qu'ils auraient pu avoir de recourir contre l'avoué. La Cour de cassation vit de même une ratification non équivoque dans l'accord tacite qui avait existé entre l'avoué, l'adjudicataire tardivement déclaré et les créanciers inscrits, ratification parfaitement valable, puisqu'elle n'était pas contraire à l'ordre public, du moment que le double droit de mutation était payé ; son arrêt décide que l'avoué se trouvait en conséquence déchargé des obligations résultant de la qualité qui lui avait été imprimée par la loi, en même temps qu'il cessait de bénéficier des droits attachés à cette même qualité.

Concluons de là que la folle enchère peut être poursuivie contre une personne qui n'a pas été dès l'origine le véritable adjudicataire, mais qui est ensuite considérée comme tel en vertu d'une ratification, même tardive, donnée à l'engagement de son mandataire.

CHAPITRE IV

PROCÉDURE DE LA FOLLE ENCHÈRE

Nous connaissons les causes pour lesquelles la folle enchère peut être poursuivie, les personnes qui sont en droit de la demander, et celles aux risques et périls desquelles il est procédé à une nouvelle adjudication. Il nous faut maintenant examiner les voies tracées par la loi pour parvenir à la revente, c'est-à-dire la procédure de la folle enchère.

On peut d'abord se demander quelle législation régit la procédure de folle enchère. D'après un principe général énoncé dans l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a pas d'effet rétroactif ». Cette règle, pleine d'équité et vraiment nécessaire lorsqu'on l'applique aux contrats et à leur interprétation, n'a pas la même raison d'être quand il s'agit d'un changement dans les formes de la procédure; ici le but du législateur est nécessairement d'améliorer la situation des plaideurs en abrégant les délais, en réduisant les frais, en corrigeant ce qui a été reconnu vicieux ou amendable dans l'ancienne réglementation. Aussi admet-on volontiers que les lois de compétence et de procédure s'appliquent à partir de leur promulgation, même à l'exécution des contrats antérieurs à leur existence. L'article 1041, proc. civ. a suivi ce procédé en décidant qu'à partir du 1^{er} janvier 1807 tous

procès seraient instruits conformément aux dispositions du nouveau Code.

La question ne se pose plus absolument dans les mêmes termes lorsqu'on recherche par quelle législation sera régie la revente sur folle enchère. On ne se trouve plus ici en face d'un procès ayant une existence propre et indépendante de toute autre poursuite, puisque la loi range la folle enchère au nombre des incidents qui peuvent se greffer sur la saisie immobilière (C. proc. civ. livre V, titre XIII). Dès lors qu'il n'y a pas commencement d'un procès, mais continuation et reprise d'une instance antérieurement engagée, il semble logique de s'en tenir aux formes anciennes et de ne pas abandonner au cours d'une poursuite les règles jusque-là suivies pour se soumettre à des dispositions nouvelles qui, conçues sur un plan différent, ne peuvent peut-être pas se concilier avec les actes de procédure déjà accomplis. L'amélioration réalisée par la loi réformatrice engage à faire de celle-ci une large et prompt application; mais en exagérant sa portée, en précipitant inconsidérément son exécution, on jetterait dans la procédure une confusion qui, loin de simplifier les rapports des plaideurs, deviendrait la source de difficultés dont le règlement ferait payer cher à ceux qui assistent à la transition les futurs bienfaits du progrès accompli.

Ce point n'a pas échappé aux auteurs de la loi du 2 juin 1841, dont l'article 9 est ainsi conçu : « Les ventes judiciaires qui seront commencées antérieurement à la promulgation de la présente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du Code de proc. civ.

et du décret du 2 février 1811. Les ventes seront censées commencées, savoir pour la saisie immobilière si le procès-verbal a été transcrit et pour les autres ventes si les placards ont été affichés. » La poursuite de folle enchère n'étant, comme nous venons de le rappeler, que la suite et l'accessoire de la saisie immobilière rentre dans l'application de l'article 9 précité et doit en conséquence être régie par les dispositions sous l'empire desquelles la saisie a été pratiquée et le procès-verbal transcrit. Cette disposition de la loi du 2 juin 1841 avait l'avantage de prévenir toute discussion sur l'étendue des effets de la réforme quant aux procès engagés au moment de sa promulgation. Mais si l'intention de ceux qui l'ont rédigé est, à ce point de vue, digne d'être approuvée, n'ont-ils pas exagéré la logique en la suivant dans un cas où il eût été pratiquement préférable de la négliger ?

D'après la loi nouvelle (art. 735) les formalités de la poursuite de folle enchère se réduisent à un commandement et à des placards et annonces, à la suite desquels on procède à de nouvelles enchères. L'ancien texte (art. 739 à 742) ordonnait au contraire trois publications successives de quinzaine en quinzaine, chacune précédée de placards spéciaux : l'adjudication définitive ne pouvait avoir lieu qu'après la troisième publication, et quinzaine au moins après l'adjudication provisoire. On ne voit pas quel danger eût présenté, dans de pareilles conditions, l'adoption du nouveau système au cours d'une procédure engagée au principal sous le régime de la double adjudication provisoire et définitive, puisqu'il n'y avait dans la nouvelle procédure aucune règle qui impliquât contradic-

tion avec certains actes des premières poursuites et que tout le monde eût profité de l'économie de temps et de frais résultant de la loi nouvelle.

Le zèle du législateur nous paraît donc ici regrettable, et nous eussions préféré son silence, qui eût permis aux parties de se soumettre aux formes plus simples tracées pour l'avenir, et de se soustraire à l'emploi de formalités surannées dont on leur imposait l'observation au moment même où l'on venait de les condamner comme superflues. La jurisprudence n'eût pas manqué d'autoriser l'adoption des nouvelles formes en déclarant, par application du principe que les lois de procédure entrent en vigueur du jour de leur promulgation, que les poursuites de folle enchère doivent être exercées suivant la législation du jour où elles sont intentées et non sous la législation sous l'empire de laquelle l'instance principale de saisie immobilière a été engagée. C'est en ce sens que s'était prononcée la cour de Colmar (1) relativement aux poursuites de folle enchère intentées après le 1^{er} janvier 1807 au sujet d'adjudications prononcées avant cette époque et à la suite d'une procédure d'expropriation forcée suivie conformément aux règles de la loi du 11 brumaire an VII.

Délai pendant lequel la folle enchère peut être poursuivie.

— Le droit de poursuivre la revente sur folle enchère n'ayant été soumis à aucune prescription spéciale, le créancier auquel il appartient conserve la faculté de l'exercer pendant trente ans, conformément au droit commun écrit dans l'article 2262 C. civ. (2). Ce délai fort long nous semble contraire à la sécurité des transmissions

1. Arrêt du 30 novembre 1809, Sir. 1810, 2, 193.

2. Chauveau, quest. 2426 *quinquies*. — Rousseau et Laisney, *vo cit.*,

de propriété immobilière. Nous avons vu que le droit de poursuivre la folle enchère est indépendant de la conservation de l'hypothèque au moyen du renouvellement décennal de l'inscription; ce droit est attaché au bordereau de collocation délivré au créancier, et c'est dans ce bordereau que réside le titre en vertu duquel l'intéressé agira pour obtenir son paiement. Il arrivera que, malgré les précautions prises par les ayants cause de l'adjudicataire pour se mettre à couvert en assurant leur propriété contre tout recours postérieur, ils pourront être dépouillés de celle-ci.

Lorsqu'une adjudication est prononcée, l'adjudicataire doit, dans les quarante-cinq jours selon la loi, dans les trente-cinq jours selon une clause ordinaire du cahier des charges, faire transcrire le jugement qui constitue son titre de propriété. Le conservateur des hypothèques, en même temps qu'il transcrit le jugement d'adjudication, inscrit d'office le privilège du vendeur et les créances résultant de l'acte translatif de propriété (art. 2108 C. civ.). Cette double opération garantit à la fois les droits de l'acquéreur, en affirmant sa propriété au regard des tiers (art. 3, loi du 23 mars 1855), et les droits de ceux qui ont droit au prix, puisqu'elle avertit les tiers qui traiteraient avec l'adjudicataire des charges qui pèsent sur l'immeuble à lui attribué qu'ils se proposeraient d'acquérir. Aussi pendant les dix années qui suivent la transcription et l'inscription d'office qui l'accompagne, les intérêts respectifs des porteurs de bordereaux et des tiers qui acquiè-

n° 1281. — Cour de Paris, 20 septembre 1815, Sir. 1818, 2, 105. — Cour de cassation, 2 mars 1833, Sir. 34, 1, 191.

rent des droits du chef de l'adjudicataire sont-ils également sauvegardés !

Après ces dix années écoulées, la situation se modifie. L'adjudicataire, qui n'a pas encore satisfait aux conditions de son cahier des charges, transmet l'immeuble à un tiers. La transcription du jugement d'adjudication prouve bien que l'immeuble adjugé est réellement entré dans le patrimoine de l'adjudicataire ; mais qui révélera au sous-acquéreur que les charges n'ont pas été acquittées par son auteur ? Rien ne l'en avertira si le vendeur ou les autres intéressés n'ont pas pris soin de revivifier leur inscription, prise une première fois d'office, en la renouvelant avant l'expiration des dix ans (art. 2154 C. civ. Avis du Conseil d'État du 22 janvier 1808) (1). Quant à ce renouvellement, il est d'autant plus à craindre qu'ils négligent de l'opérer qu'ils sont assurés, ainsi que nous l'avons démontré, de triompher des ayants-cause de l'adjudicataire, aussi bien que de cet adjudicataire lui-même, puisque la revente est pour eux *res inter alios acta* et que l'adjudication ayant eu lieu sous la condition de l'accomplissement du cahier des charges ne laisse rien subsister des droits consentis par l'acquéreur sur l'immeuble qui lui avait été conditionnellement adjugé (1).

Il suit de là que l'adjudicataire aura trompé à la fois les créanciers à l'égard desquels il n'a pas rempli les conditions du cahier des charges, et ses propres ayants-droit ; ceux-ci seront ordinairement les véritables victimes, puis-

1. Aubry et Rau, 4^e édit., t. III, p. 372, § 280, note 3, — et les nombreux documents cités par ces auteurs à l'appui de l'opinion qui exige le renouvellement de l'inscription d'office par le créancier intéressé.

1. Cour de Chambéry, arrêt déjà cité du 12 mai 1869, Sir. 71, 2, 249.

que l'immeuble qu'ils croyaient avoir acquis leur sera enlevé par les porteurs de bordereaux, et le recours dérisoire qu'ils auront contre un vendeur probablement insolvable ne leur donnera pas la satisfaction sur laquelle ils pouvaient compter après s'être fait délivrer l'état hypothécaire des biens transmis, état qui était de nature à leur inspirer pleine confiance dans la sécurité de leur acquisition. Ce résultat regrettable eût été conjuré si la loi avait, dans un intérêt d'ordre public que nous pensons suffisamment établi, limité à dix ans le délai pendant lequel la folle enchère peut être poursuivie, comme elle a renfermé dans ce laps de temps l'exercice des actions en nullité ou rescision des conventions qui ne sont pas soumises à une plus courte prescription par des dispositions particulières (art. 1304 C. civ.).

Ces critiques ne changeant rien à la loi, nous devons nous en tenir au texte de l'article 2262 C. civ. et décider avec lui que la folle enchère pourra être poursuivie pendant trente ans. Il reste à savoir quel sera le point de départ de ce délai : courra-t-il du jour du jugement d'adjudication ou bien du jour où aurait dû être accomplie la clause dont l'inexécution a donné ouverture au droit de poursuivre la revente ? C'est à cette dernière époque que doit nécessairement se rapporter le point de départ du délai, puisque jusque-là, l'adjudicataire ne devant rien, les intéressés n'ont pu agir contre lui, et qu'il est de principe que la prescription ne court à l'égard d'une créance à jour fixe que du jour où le terme est arrivé (art. 2257 C. civ.) ; c'est à partir de ce jour seulement que l'adjudicataire a encouru la peine de la folle enchère.

Compétence. — Une nouvelle conséquence de ce que la folle enchère n'est que la continuation de la saisie immobilière, c'est qu'elle devra être portée devant le tribunal près duquel la procédure a été commencée; c'est ce que décide l'article 709 proc. civ. relativement à la surenchère; les mêmes motifs dictent la même solution en ce qui concerne la folle enchère. Ce point est hors de doute, et la commission du gouvernement ne jugea pas utile d'introduire dans la loi de 1841, ainsi que le demandait le Tribunal de la Seine, un article disposant que la révente aurait lieu devant la même autorité qui a prononcé l'adjudication. Elle pensa, conformément à l'opinion de M. Pascalis, que la jurisprudence étant invariablement fixée à cet égard il n'y avait pas à se préoccuper d'une explication qui offrirait d'ailleurs une sérieuse difficulté de rédaction parce que les dispositions sur la folle enchère doivent s'appliquer à d'autres formes de ventes judiciaires que l'expropriation forcée (1). Aucun tribunal n'est mieux placé pour juger l'incident avec compétence et rapidité que celui au greffe duquel sont déposés tous les actes de la première procédure et près duquel les parties ont déjà leurs avoués constitués. Ce sera du reste la plupart du temps le tribunal de la situation des biens (art. 2210 C. civ., l. 24 novembre 1808); mais alors même qu'il en serait autrement, comme au cas où une licitation a eu lieu devant le tribunal de l'ouverture de la succession qui se trouve différent de celui dans le ressort duquel sont placés les immeubles, vainement l'adjudicataire opposerait un moyen de nullité tiré de ce que la poursuite de folle enchère étant

1. Chauveau, quest. 2426 *sexies*.

une action réelle aurait dû, aux termes de l'article 59 proc. civ., être portée devant le tribunal de la situation des biens. Les intéressés triompheraient de cette prétention parce que, ainsi que cela a été jugé (1), la poursuite de folle enchère n'est que l'exécution d'une clause du jugement d'adjudication, d'où il suit que c'est une action pure personnelle qui se rattache au jugement d'adjudication et doit être suivie devant le tribunal qui a prononcé cette adjudication (2).

Le même immeuble peut être simultanément l'objet d'une poursuite de folle enchère devant un tribunal et l'objet d'une demande en licitation devant un autre tribunal. Il suffit pour cela de supposer que les héritiers d'un adjudicataire qui n'avait pas payé son prix poursuivent la licitation dans le lieu de l'ouverture de la succession et que, dans le même temps, les créanciers exercent leur droit de demander la folle enchère dans le lieu où l'adjudication a été prononcée. Il n'y aura pas lieu à règlement de juges, si d'ailleurs le tribunal saisi de la folle enchère n'a rien statué sur la licitation, ni celui saisi de la licitation sur la folle enchère, puisqu'il ne s'agit pas d'un même différend porté devant plusieurs tribunaux (art. 363 proc. civ.) (3).

Avant la réforme de 1841, il y avait lieu de se demander si, pour les raisons qui font attribuer au tribunal devant lequel a eu lieu l'adjudication la compétence en ce qui concerne la folle enchère, on devait poursuivre la revente

1. Cour de Paris, 28 septembre 1825, Sir. 1826, 2, 278.

2. Petit, *Traité des surenchères*, p. 170.

3. Cour de cassation, 9 janvier 1834, Sir. 34, 1, 191.

devant le notaire commis par le tribunal pour procéder à la première adjudication. Un arrêt de Paris du 25 juillet 1823 (Sir., 25, 2, 170) avait répondu affirmativement en jugeant que la folle enchère devait être poursuivie devant le notaire commis, dans le cas même où le cahier des charges aurait stipulé qu'elle serait portée devant le tribunal : cette clause, selon l'arrêt, devait être réputée non écrite, parce qu'on ne saurait admettre qu'elle eût pour effet de détruire la délégation de pouvoirs émanée de la justice, laquelle se proroge et continue d'exister pour la vente sur folle enchère. Le nouvel article 964 proc. civ. ne s'est pas rallié à cette jurisprudence : il déclare que « dans le cas de vente devant notaire, s'il y a lieu à folle enchère, la poursuite sera portée devant le tribunal. »

En tranchant une difficulté, l'article 964 en laisse subsister une autre : nous ne sommes plus en matière d'expropriation forcée puisqu'il y a eu renvoi devant un notaire, et l'on peut se demander à nouveau devant quel tribunal la folle enchère sera poursuivie ; il ne s'agit plus, en effet, à proprement parler, de la continuation d'une procédure commencée devant telle juridiction, puisque c'est un notaire qui jusqu'alors a joué le rôle réservé dans la saisie immobilière au tribunal, aux avoués et au greffier.

Si c'est un notaire de l'arrondissement du tribunal saisi de l'homologation qui a procédé à l'adjudication, il déposera au greffe de son tribunal, pour y servir de cahier des charges des nouvelles enchères, le procès-verbal dressé par lui de l'exécution des opérations auxquelles il avait été commis. Mais l'adjudication a eu lieu devant un notaire désigné par un tribunal qui avait reçu commis-

sion rogatoire pour faire procéder à la licitation, la folle enchère sera-t-elle poursuivie devant le tribunal qui a donné la commission rogatoire ou devant celui qui l'a reçue et dans le ressort duquel le notaire exerce ses fonctions? Le projet de la commission du gouvernement se prononçait dans ce dernier sens; il n'a pas reçu satisfaction puisqu'il ne se retrouve pas dans le texte adopté, et nous en concluons que la folle enchère sera poursuivie devant le tribunal même qui a ordonné la vente; cette opinion se fonde aussi sur ce que la commission rogatoire n'a eu pour objet que l'exécution des formalités ordinaires d'une vente aux enchères publiques, et que la délégation qu'elle renferme ne s'étend pas aux contestations qu'il est naturel de réserver à la juridiction qui connaît du fond de l'affaire (1).

Procédure. — Nous avons vu dans notre premier chapitre que parmi les conditions du cahier des charges dont l'inexécution autorise la poursuite de folle enchère, les unes doivent être remplies avant la délivrance du jugement d'adjudication, les autres ne peuvent l'être qu'après cette délivrance. Il est d'usage, dans l'un et l'autre cas, bien qu'aucune disposition légale ne le prescrive, que l'intéressé adresse, préalablement à toute autre démarche, une sommation à l'adjudicataire de justifier de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication, faute de laquelle justification dans un délai déterminé, il se mettra en mesure de commencer la poursuite.

Les pièces sur lesquelles est basée la poursuite varient suivant que celle-ci est fondée sur l'inexécution de condi-

1. Chauveau, *quest.* 2503 *quinquies*.

tions exigibles avant ou après la délivrance du jugement. Les articles 734 et 735 proc. civ. règlent chacun de ces cas ainsi qu'il suit : si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui la poursuivra se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions exigibles ; si la folle enchère est poursuivie postérieurement à la délivrance du jugement d'adjudication, elle le sera trois jours après la signification du bordereau de collocation avec commandement.

Deux cas seulement sont prévus par la loi : celui où le poursuivant agit avant la délivrance du jugement, en vertu du certificat du greffier, et celui où il agit après, en vertu du bordereau de collocation. Elle passe sous silence une troisième hypothèse qui se présente dans la pratique lorsque le poursuivant agit après la délivrance du jugement, mais avant celle des bordereaux de collocation : l'intéressé ne possède pas encore le bordereau qui lui servira de titre, et il n'est plus en situation de se faire donner par le greffier le certificat de non exécution. Il en est de même s'il n'existe pas plus de trois créanciers inscrits, puisque, alors, il n'y a pas lieu, même au cas d'expropriation forcée, à l'ouverture d'un ordre (art. 773 proc. civ.). Le créancier inscrit peut néanmoins agir contre l'adjudicataire et s'il est dans les termes de l'article 773, 1^o, il lui fera commandement de payer ; à défaut de satisfaction, il poursuivra la revente à la folle enchère de l'adjudicataire, sans être même tenu d'obtenir préalablement aucun mandement de justice (1).

1. Cour de cassation, 13 janvier 1840, Sir. 40, 1, 449.

Lorsqu'il y a plus de trois créanciers inscrits et que l'un d'eux veut poursuivre la folle enchère à un moment où le jugement est délivré, mais où le bordereau de collocation ne l'est pas, ou bien lorsque les conditions inexécutées ne sont pas de celles qui peuvent donner lieu à un bordereau de collocation, comme serait la violation de l'obligation communément imposée à l'adjudicataire de consigner le prix de la vente dans les quatre mois de la date du jugement, quelle voie de créancier emploiera-t-il?

« La poursuite, dit Pigeau (1), se fait en vertu de la grosse du jugement, après commandement signifié, et constatant refus d'exécuter. »

Cette opinion ajoute à la loi qui ne prescrit que la signification du bordereau et non celle du jugement; aussi n'est-elle pas généralement suivie, et l'on se contente d'exiger du poursuivant qu'il fasse à l'adjudicataire sommation de justifier de l'accomplissement des conditions. Lorsqu'il a été délivré un bordereau, la loi veut qu'il soit signifié en tête du commandement; lorsqu'il n'en a pas été délivré, il ne semble pas conforme à son esprit d'autoriser les frais considérables qu'entraînerait la délivrance d'une seconde grosse que le poursuivant serait obligé de lever pour la signifier à l'adjudicataire. On peut ne pas lui interdire de se faire délivrer cette seconde grosse, mais comme elle n'est pas mentionnée au tarif, il est contestable qu'on puisse la passer en taxe à la charge de l'adjudicataire et les frais pourront en être supportés par celui qui l'aura requise.

Une ordonnance rendue par le juge des référés du tri-

1. *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. II, p. 389.

bunal de la Seine le 4 juin 1879 a même refusé d'autoriser la délivrance de cette seconde grosse, en se fondant sur les termes exprès de l'article 735, texte qui ne prévoit pas d'autres poursuites que celles fondées sur le certificat du greffier ou sur les bordereaux exécutoires. La Cour de Paris, infirmant sur l'appel par son arrêt du 8 novembre 1879 (1), a considéré que dans l'état intermédiaire non prévu par la loi on ne pouvait néanmoins refuser au créancier le droit de revendre à la folle enchère de l'adjudicataire qui n'a pas exécuté les clauses de l'adjudication; dans ces circonstances, le créancier ne pouvant plus d'une part requérir le certificat du greffier et d'autre part ne pouvant pas encore agir en vertu du bordereau de collocation, la Cour a estimé que c'était le cas de l'autoriser à se faire délivrer une seconde grosse du jugement d'adjudication qui lui permît d'exercer ses poursuites de folle enchère; elle a en conséquence déclaré que le greffier serait tenu de délivrer au créancier la seconde grosse par lui réclamée et qui lui était nécessaire pour agir.

L'adjudicataire contre lequel les poursuites furent dirigées en vertu de cette seconde grosse prétendit, conformément à l'opinion ci-dessus rapportée de Pigeau, que cette grosse aurait dû lui être signifiée aux lieu et place du bordereau de collocation, et que cette omission, dans l'esprit de l'article 739, entraînait nullité de la procédure de folle enchère. La chambre des saisies immobilières du tribunal de la Seine (2) ne s'est pas rangée à cette doc-

1. V. e texte de l'ordonnance et de l'arrêt dans *le Droit* du 22 novembre 1879.

2. Jugement du 11 mars 1880 dans *le Droit* du 14 mars; la Cour de

trine. Elle a décidé que la seconde grosse ne constitue pas pour le poursuivant un titre exécutoire, puisqu'elle ne fait, comme la première, qu'établir le droit de l'adjudicataire, qu'elle tend uniquement à préciser pour le poursuivant, comme l'aurait fait le certificat du greffier, les charges dont l'inexécution motive la poursuite. De ce caractère de la seconde grosse il résulte qu'elle ne peut être signifiée avec commandement, comme devrait l'être un bordereau de collocation, et que sa délivrance, non plus que celle du certificat, ne doit donner lieu à aucune procédure. Il avait suffi qu'un exploit eût averti l'adjudicataire qu'en vertu de la seconde grosse à lui délivrée le créancier avait procédé aux formalités préparatoires de la vente sur folle enchère, et eût sommé le fol enchériseur d'assister à la réadjudication; il avait été ainsi satisfait au vœu de la loi, en admettant que l'esprit de l'article 735, à défaut de ses termes, exige une notification à l'adjudicataire fol enchéri.

Opposition à la délivrance du certificat. — La lacune de la loi étant ainsi comblée par le procédé que nous venons d'exposer, il nous faut reprendre la première période dans laquelle l'incident de la folle enchère peut-être soulevé, celle qui s'écoule entre l'adjudication et la délivrance du jugement, et examiner si dans tous les cas le poursuivant obtiendra du greffier sans aucune contestation le certificat de non-exécution sur lequel il doit fonder l'action qu'il intente. Le poursuivant, ainsi que nous l'avons vu, dans le but d'éviter des frais inutiles et de prévenir les deman-

cassation a consacré cette jurisprudence par un arrêt du 31 décembre 1883, *France judiciaire*, 1884, 2^e partie, p. 227.

des en nullité qui pourraient plus tard faire invalider ses premières poursuites et les laisser à sa charge, n'aura pas manqué de se conformer à l'usage établi de faire, préalablement à tout autre acte de procédure, sommation à l'adjudicataire de justifier dans un certain délai de l'accomplissement des conditions exigibles du cahier des charges. Le délai expiré, il requerra du greffier le certificat de non-exécution, si les justifications n'ont pas été fournies. La sommation adressée à l'adjudicataire, quoiqu'elle ne soit pas exigée par la loi, a cet immense avantage de le mettre en mesure de s'opposer à la délivrance du certificat s'il croit devoir soulever une contestation touchant l'exécution de certaines clauses du cahier des charges. L'ancien texte du Code de procédure n'avait pas prévu et réglé cette opposition à la délivrance du certificat, et il était arrivé dans la pratique que certains greffiers avaient refusé de le délivrer parce que l'adjudicataire, prétendant avoir satisfait à ses obligations, avait déclaré former opposition à la délivrance; en présence de cette démarche de l'adjudicataire, les greffiers, n'étant liés par aucun texte, pouvaient se faire juges de la valeur de l'opposition et refuser ou accorder arbitrairement le certificat qui leur était demandé.

Pour faire cesser cet état de choses regrettable, la commission du gouvernement avait proposé d'ajouter au texte de l'ancien article 738 la disposition suivante: « Le greffier sera tenu de délivrer ce certificat nonobstant toute opposition. » Elle avait l'avantage d'être vraiment simple et de prévenir toute difficulté, mais la commission de la Chambre des Pairs la trouva avec raison trop absolue

et refusa de condamner sans les entendre les oppositions souvent fondées qui pourraient se produire; c'est pourquoi elle substitua à l'addition proposée la disposition suivante émanant de la Cour de cassation: « S'il y a eu opposition à la délivrance du certificat, il y sera statué, à la requête de la partie la plus diligente, par le président du tribunal, et l'ordonnance qui interviendra ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel. » De cette manière on ne rejetait pas aveuglément toute disposition quelconque, mais dans la crainte excessive de compliquer le début de la procédure on donnait au président un pouvoir exorbitant.

M. Vivien, devant la Chambre des Pairs, attaqua la rédaction proposée et démontra que l'innovation qu'elle visait à introduire ne réaliserait qu'un progrès apparent. « Je suppose, dit le garde des sceaux dans la séance du 27 avril 1841 (1), que le président déclare qu'il n'y a pas lieu de délivrer le certificat : on veut que dans ce cas la décision du président ne soit susceptible ni d'opposition ni d'appel. Ainsi voilà une partie intéressée qui veut user de son droit de poursuivre la folle enchère, parce que selon elle on n'a pas satisfait aux obligations que l'adjudication imposait à celui au profit duquel elle avait été passée; le président intervient et sa décision est souveraine; elle ne peut-être l'objet ni d'opposition ni d'appel, de sorte que la partie intéressée n'aura aucune espèce de recours quand une fois il aura paru juste au président de décider qu'il n'y a pas lieu à la délivrance du certificat... La commission n'avait en vue que le cas où le président ordonnerait la délivrance du certificat, nonobstant l'opposition

1. *Moniteur* du 28 avril 1841.

de l'adjudicataire. Je comprends que, dans le cas de la délivrance du certificat ordonnée par le président, sa décision soit exécutoire nonobstant opposition ou appel, mais je ne comprends pas que, par un refus, le président puisse paralyser le droit de l'adjudicataire. »

A ces judicieuses critiques, M. Persil, rapporteur de la commission de la Chambre des pairs, répondit que la commission s'était bornée à consacrer l'usage établi dans plusieurs ressorts de faire statuer par le président sur les oppositions formées entre les mains du greffier; reconnaissant d'ailleurs la justesse des observations du garde des sceaux, il proposa de remettre purement et simplement la connaissance des oppositions au président, statuant en référé, ce qui ne permettrait pas d'attaquer sa décision par la voie de l'opposition, mais laisserait aux parties la garantie de l'appel, dans les termes de l'article 809 proc. civ. C'est en ce sens que fut conçue la rédaction définitive du nouvel article 734; sans apporter dans la procédure des retards préjudiciables puisque l'appel peut être interjeté sans délai et n'est plus recevable après la quinzaine qui suit le jour de la signification du jugement, elle donne tant au poursuivant qu'à l'adjudicataire une réelle garantie contre l'admission ou le rejet sans examen sérieux des oppositions à la délivrance du certificat.

Cette question des oppositions nécessitait d'autant plus la solution donnée par le texte de 1841 que nous retrouvons ici les difficultés examinées dans notre deuxième chapitre en ce qui concerne les personnes qui peuvent poursuivre la folle enchère; l'article 734 2^e alin. se tient à cet égard dans le même vague que l'article 733 puisqu'il

se borne à dire que le président statuera « à la requête de la partie la plus diligente ». Il est hors de doute que non seulement l'adjudicataire, mais toute partie qui aurait le droit de poursuivre la folle enchère, pourra également former opposition.

La loi n'ayant prescrit la tenue d'aucun registre destiné à recevoir les oppositions dont il s'agit, le greffier pourra les consigner à la suite de la minute du jugement d'adjudication ou les annexer à cette minute si elles sont formées par exploit signifié au greffe dans la forme ordinaire. En cet état, c'est à la partie qui veut obtenir le certificat de se pourvoir devant le président en mainlevée de l'opposition; à cet effet elle donne assignation à l'opposant pour l'audience des référés. Cette assignation faite au domicile élu par l'opposant dans son acte d'opposition ne peut être remplacée par un simple acte d'avoué à avoué, puisque en matière de référés il n'y a pas d'avoués; de sorte qu'on ne peut se conformer ici à la prescription de l'article 718 proc. civ. d'après lequel toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière doit être formée par simple acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et conclusions. La citation par exploit, bien qu'il s'agit d'un incident, est l'unique voie qui puisse être employée pour amener celui qui a formé l'opposition devant le juge qui la règlera.

Les pouvoirs du président statuant en référé ne se bornent pas, dans notre matière, au règlement des oppositions à la délivrance du certificat constatant l'inexécution des clauses du cahier des charges. Ces pouvoirs ne s'étendent pas au fond du droit; ils ne permettent pas au

président de connaître du mérite de la procédure ni des incidents de la poursuite de folle enchère. L'article 806 proc. civ. lui donne pour mission de « statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement »; la Cour de Paris (arrêt du 26 octobre 1871) en a tiré cette conséquence qu'il était compétent pour ordonner, au cas d'incendie du greffe des criées, que la grosse d'un jugement d'adjudication serait déposée au greffe pour servir de minute, qu'une nouvelle grosse serait délivrée au déposant, et que le certificat exigé pour la poursuite de folle enchère pourrait alors être délivré par le greffier (1).

De nombreux arrêts ont donné à la compétence du juge des référés une extension plus hardie en permettant à ce magistrat d'accorder un délai à l'adjudicataire qui forme opposition à la délivrance du certificat. Cette jurisprudence et les auteurs qui la rapportent (2) reconnaissent bien qu'en principe le droit d'accorder des délais pour l'exécution d'un titre exécutoire dépasse les limites ordinaires du référé; mais, ajoutent-ils, « il en est autrement si le délai est de courte durée et si le président estime qu'il sera suffisant pour que l'adjudicataire puisse accomplir les obligations qu'il a contractées; c'est donc régulièrement et conformément à l'article 734 proc. civ. que des délais de huit, quinze jours et de trois semaines ont été accordés par le président et que ces décisions ont été confirmées par la Cour de Paris. »

Nous ne contestons pas que les espèces qui ont donné

1. Bertin, *Ordonnances de référé*, t. II, n° 912.

2. De Belleyne, *Référés*, t. II, p. 105. — Bertin. *op. cit.*, n° 913.

lieu à ces ordonnances et arrêts n'aient renfermé en elles-mêmes des éléments qui leur imprimaient un incontestable caractère d'équité. Mais ce motif même, tendant à se substituer à la lettre et au vœu de la loi, doit nous mettre en garde contre la légalité de ces concessions qui élargissent d'une manière évidente, et le sens de l'article 734 et les limites tracées par l'article 806 proc. civ. La jurisprudence a fait une plus juste application de la règle formulée par ce dernier texte lorsqu'elle a décidé que le juge des référés a le droit d'autoriser le poursuivant à établir un gardien pour empêcher l'enlèvement du mobilier et faire réintégrer les objets déjà enlevés (1) et de permettre la poursuite de folle enchère contre l'adjudicataire qui n'a pas obéi à l'ordre d'effectuer le dépôt de son prix à la Caisse des consignations au cas d'obstacles apportés au paiement soit par des oppositions, soit par des inscriptions hypothécaires (2).

L'article 806 donne incontestablement au président la faculté de statuer au cours de la procédure de folle enchère sur les mesures urgentes et conservatoires que les circonstances nécessitent; c'est ainsi qu'il peut, si le fol enchérisseur refuse de laisser visiter les lieux aux amateurs qui se présentent, ordonner que les immeubles seront visités aux jours et heures qu'il indiquera, et pour le cas de résistance du fol enchérisseur prescrire l'établissement d'un gardien chargé de faciliter l'accès à ceux qui le réclameront. Dans le même cas la nomination d'un séquestre n'excéderait pas ses attributions; et lorsque malgré

1. Cour de Paris, 16 février 1816, Sir. 17, 2, 47.

2. Cour de Paris, 25 juillet 1835.

les prohibitions du cahier des charges l'adjudicataire, avant le paiement de son prix, a enlevé des objets industriels, immeubles par destination, il peut être ordonné en référé que faute par l'adjudicataire de consigner, dans les trois jours de la signification de l'ordonnance, le montant intégral du prix d'acquisition, le poursuivant pourra se faire délivrer nonobstant toute opposition le certificat prescrit par la loi pour procéder à la revente sur folle enchère (1).

Quand les bordereaux de collocation ont été délivrés, la folle enchère ne peut être poursuivie que trois jours après la signification qui en est faite à l'adjudicataire par l'intéressé qui veut agir, en tête du commandement de satisfaire aux clauses du cahier des charges. L'article 736 qui renferme cette disposition est classé par l'article 739 au nombre de ceux dont l'omission entraîne nullité de la procédure (2). Tout commandement doit être précédé de la copie du titre exécutoire en vertu duquel il est fait, et l'on aurait compris que la loi se fût contentée de la relation du titre constitutif de la créance, par exemple d'une obligation notariée, si le poursuivant est le créancier lui-même, ou de l'acte de subrogation en vertu duquel l'ayant cause d'un créancier agit aux droits de son auteur. Mais la loi est trop formelle pour qu'on puisse se soustraire à la nullité qu'elle édicte; ce n'est pas au titre de la créance qu'elle se réfère, c'est au titre exécutoire qui

1. Bertin, *op cit.*, n° 922. — Cour de Paris, 4 octobre 1843.

2. Aussi pensons-nous que sous la loi actuelle on ne pourrait plus, comme l'a fait la Cour d'Amiens par arrêt du 3 août 1816, donner effet à la clause du cahier des charges stipulant qu'au cas d'inexécution la folle enchère serait poursuivie « sans sommation préalable ».

donne à un créancier le droit plus rigoureux d'exercer une poursuite de folle enchère. La sévérité de l'article 739 n'est donc pas injustifiée, et le fût-elle qu'on ne serait pas en droit de la corriger ; aussi ne pouvons-nous adhérer à la doctrine contraire suivie par la Cour d'Orléans (1), d'après laquelle la notification du bordereau exigée par l'article 735 n'ayant d'autre but que de faire connaître à l'adjudicataire l'attribution faite au créancier poursuivant et le montant de la somme colloquée, le vœu de la loi serait suffisamment rempli lorsqu'il est constant que celui-ci n'a pu, en raison de circonstances particulières, ignorer les dispositions de l'ordre qui a fixé les collocations.

La signification des bordereaux de collocation ne peut pas davantage être suppléée par le certificat du greffier ; ce certificat ne peut servir en dehors du cas pour lequel l'article 735 l'a exigé, et après la délivrance du jugement il a perdu toute son efficacité. Le législateur s'exprime en termes absolus qui ne laissent aucune place aux équivalents ; il ne reste pas à démontrer que toutes les conditions exigées en ce qui concerne la saisie immobilière sont de droit étroit et qu'une formalité ne peut être suppléée par une autre. C'est en ce sens qu'il a été justement décidé (2) que rien ne pouvait, après la délivrance des bordereaux, dispenser le poursuivant de les signifier à l'adjudicataire, lors même qu'un premier jugement aurait autorisé ce créancier, aujourd'hui poursuivant la folle enchère, à agir en exécution du cahier des charges sans attendre le résultat de l'ordre. De ce que la collocation a eu lieu sous la

1. Arrêt du 13 mai 1851, Sir. 51, 2, 722.

2. Cour de cassation, 17 juin 1863, Sir. 63, 1, 481.

réserve des sommes que l'adjudicataire justifierait avoir antérieurement payées, il ne s'ensuit pas qu'il soit suffisant pour poursuivre la folle enchère, de constater que cet adjudicataire n'avait pas, lors de la délivrance du bordereau, exécuté les conditions de l'enchère. Le créancier, dans l'espèce, n'avait pas besoin d'attendre les résultats de l'ordre pour agir, mais si en fait il s'est abstenu jusqu'à son règlement, il sort de l'exception pour rentrer dans le droit commun de l'article 735.

Nous rappelons toutefois que nous avons admis à titre d'exception que le juge des référés pourrait, comme mesure conservatoire indispensable, autoriser les poursuites en vertu d'un certificat délivré par le greffier, même après la délivrance du jugement, contre l'adjudicataire qui compromet le droit des intéressés en dégradant l'immeuble avant d'avoir payé son prix.

Le bordereau de collocation est un extrait authentique du procès-verbal dressé par le juge qui a réglé l'ordre amiable ou forcé ; il est revêtu de la formule exécutoire et délivré par le greffier, dépositaire de la minute, au créancier utilement colloqué ; la signature de cet officier public suffit pour donner au bordereau toute sa valeur, et l'on ne voit aucune raison pour exiger en outre la signature du président ou celle du juge-commissaire ; cette signature figure au bas de l'ordonnance de collocation qui reste déposée pour minute au greffe du tribunal ; pourquoi le bordereau aurait-il besoin, pour obtenir force exécutoire, d'une formalité qui n'est pas requise pour la grosse des jugements (1) ?

1. Cour de Bruxelles, 14 juillet 1810, Sir. 1811, 2, 41.

Aux termes de l'article 877 du Code civil, les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; « et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier ». Cette prescription devra-t-elle être observée par les porteurs de bordereaux de collocation qui veulent poursuivre la folle enchère contre les héritiers de l'adjudicataire décédé? Il n'y a pas de raison qui détermine à écarter ici la nécessité de la notification prescrite par l'article 877 C. civ. Le motif qui a inspiré au législateur cette règle absolument générale existe ici sans contredit; il est très vraisemblable que les héritiers ont pu ignorer la dette dont leur auteur était si étroitement tenu à l'égard des créanciers colloqués, partant il est raisonnable d'exiger qu'on les en informe préalablement à toute autre voie d'exécution. L'héritier qui n'aurait pas reçu cette signification soutiendrait avec succès que les bordereaux ne sont pas exécutoires contre lui, puisqu'on n'aurait pas rempli la formalité exigée par l'article 877 C. civ. pour leur donner cette force à son égard. De ce que l'article 735 proc. civ. a prévu le cas le plus ordinaire on ne peut conclure qu'il a entendu déroger à une règle à laquelle sa nécessité imprime, pour ainsi dire, un caractère d'ordre public.

Les formalités préliminaires énoncées dans l'article 734 et les premiers mots de l'art. 735 sont accomplies : le poursuivant a obtenu le certificat du greffier, ou il a signifié depuis trois jours au moins son bordereau à l'adjudicataire en lui faisant un commandement qui est demeuré

infructueux. Nous ne nous arrêterons pas à rechercher la portée de l'expression de l'article 735: « sans autre procédure ni jugement »; elle n'est que la reproduction du texte ancien (anc. art. 739) maintenue par inadvertance à la suite des modifications apportées en 1841 à l'article précédent avec lequel elle était destinée à relier la disposition qui est devenue l'article 735 actuel. Il n'y a donc pas lieu d'y attacher d'importance: tout au plus peut-on y trouver un sens lorsque le greffier a délivré son certificat sans qu'il se soit produit d'opposition; on peut dire qu'elle signifie dans ce cas que la résolution de la vente a lieu de plein droit sans avoir été stipulée et sans être prononcée par un jugement comme elle le serait au cas d'une vente ordinaire (1).

Le projet de réforme de 1829 donnait plus de répit à l'adjudicataire: huitaine après la signification du certificat du greffier, et quinzaine après la signification du bordereau de collocation.

Après l'accomplissement des formalités que nous venons de rappeler « il sera apposé de nouveaux placards et inséré de nouvelles annonces dans la forme ci-dessus prescrite ». Les jurisconsultes qui avaient élaboré le projet de 1829 avaient demandé qu'afin d'éviter les frais d'impression occasionnés par une nouvelle mise aux enchères la loi fit une obligation au saisissant de conserver après l'adjudication des placards imprimés en assez grand nombre pour suffire à la publicité de la réadjudication éventuelle. Il était d'autant plus utile d'écarter cette solution qu'il peut arriver que la partie qui poursuit la folle enchère ne soit pas elle qui a pris l'initiative de l'expropriation for-

1. Chauveau, *quest.* 2428 *bis*.

cée et qu'il n'aurait pas été juste de la contraindre à faire imprimer des placards à ses frais ; il eût été en outre assez singulier d'imposer au saisissant le devoir peu rassurant de faire avant l'adjudication ses préparatifs en vue d'une poursuite de folle enehère, incident pénible dont on ne peut présumer la fréquence.

La forme prescrite pour la saisie immobilière à laquelle renvoie l'article 735 est indiquée dans les articles 696 et 699. Les annonces doivent être insérées dans un journal publié dans le département où sont situés les biens et énoncer, ainsi que les placards : la date de la saisie et de sa transcription, les noms et demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier, la désignation des immeubles, la mise à prix, l'indication du tribunal où la saisie se poursuit et des jour, lieu et heure de l'adjudication (art. 696), les noms et demeure du fol enchérisseur, le montant de l'adjudication, une mise à prix par le poursuivant et le jour auquel aura lieu la nouvelle adjudication (art. 735, 2^e alin.). Voilà ce qui concerne la rédaction des instruments de publicité. L'article 699 indique les lieux où les placards doivent être apposés ; la porte du domicile du saisi, la porte principale des édifices saisis, la principale place de la commune du domicile du saisi, de celle où les biens sont situés et de celle où siège le tribunal devant lequel se poursuit la vente, la porte extérieure des mairies du domicile du saisi et des communes de la situation des biens, etc. (v. l'art. 699).

La loi de 1841 a bien songé à apporter à la rédaction des placards et annonces les modifications dictées par les circonstances qui amènent la nouvelle mise en vente ;

mais elle a oublié d'adapter à la folle enchère ce qui a trait à l'affichage des placards. Ainsi, pour se conformer à l'article 735, on devra apposer les extraits à la porte du domicile du saisi (art. 699) et cela à peine de nullité (art. 739), tandis qu'aucune disposition légale n'enjoint de le faire au domicile, à la mairie, au marché, au tribunal du fol enchérisseur. L'oubli est évident; mais il n'y a qu'un moyen de le réparer : c'est d'obtenir du magistrat qu'il passe en taxe les doubles appositions au domicile du saisi, puisque la loi l'exige d'une manière impérative, et au domicile du fol enchérisseur, parce que la logique et le bon sens commandent qu'il en soit ainsi (1).

Quelques auteurs ont néanmoins émis l'opinion que l'apposition des placards n'était pas nécessaire au lieu du domicile du débiteur originellement exproprié. Ce n'est plus contre lui, disent-ils, que la procédure est dirigée, et les raisons qui ont déterminé le législateur à prescrire un certain nombre d'affiches au domicile du débiteur n'existent plus dès que son expropriation est consommée; la loi n'a pas eu seulement en vue d'étendre la publicité, elle a voulu frapper l'attention du saisi, lui faire bien connaître les progrès de la procédure qui se poursuit contre lui, afin qu'aucune surprise ne soit à craindre : or, après l'adjudication, ces considérations n'ont plus d'applicabilité; le saisi originaire a disparu et cédé la place à l'adjudica-

1. Nous ne pouvons entrer ici dans le détail des nombreuses questions soulevées au sujet de la rédaction des annonces et de l'affichage des placards; elles se trouvent indiquées, au commentaire de l'instance principale de saisie immobilière, dans le *Dictionnaire théorique et pratique de procédure* de MM. Rousseau et Laisney, v^o *Vente judiciaire d'immeubles*, nos 578 à 640.

taire fol enchérisseur (1). M. Dalloz (2) ne craint pas même d'ajouter que c'est pour les magistrats « un devoir de faire toujours prévaloir la pensée évidente du législateur sur la lettre » et il s'autorise de la loi 13, § 2. Dig. *de excusat.* XXVII, 1 : *Etsi maxime verba legis hunc habent intellectum tamen mens legislatoris aliud vult.*

Nous sommes loin de l'espèce dans laquelle Modestin a écrit cette proposition qui visait la conciliation de deux catégories de délais accordés par Marc-Aurèle aux tuteurs pour proposer leurs excuses : ceux qui résidaient à moins de cent milles du lieu de la tutelle avaient cinquante jours pour articuler leurs excuses, ceux qui résidaient au delà de cette distance n'avaient plus qu'un délai fixe de trente jours, plus un jour par vingt milles. Il était évidemment inadmissible que le tuteur résidant à cinquante milles profitât du délai de cinquante jours, tandis que celui qui habitait à cent vingt milles n'aurait eu que trente et un jours. Il n'y avait pas d'hésitation possible. Mais ici il ne s'agit pas de concilier deux textes, puisqu'on trouve un texte d'un côté et une lacune de l'autre : quelle bonne raison a-t-on de supprimer, malgré les termes de la loi, l'affichage dans les lieux du domicile du saisi ? La loi eût pu, à la vérité, en disposer autrement, mais cette constatation n'autorise en rien la violation évidente des articles 699, 735 et 739 proc. civ. ; dans une matière de stricte interprétation, il n'est pas possible de supprimer par le plus robuste raisonnement une cause de nullité ; puisqu'une addition au texte paraît désirable, proclamons-en

1. Bioche, v^o *Vente sur folle enchère*, n^o 61.

2. Jurisprudence générale, v^o *Vente publique d'immeubles*, n^o 1865.

la nécessité, sans toutefois que l'omission des affiches au domicile du fol enchéri participe de la sanction de la nullité que la jurisprudence et la doctrine sont impuissantes à établir. Nous pouvons ainsi corriger l'imperfection de la loi ; mais il ne nous est pas permis de faire davantage ni de supprimer aucune des formalités, même superflues, dont un texte précis impose l'accomplissement.

L'apposition des affiches est constatée par un procès-verbal rédigé sur un exemplaire du placard par un huissier qui doit attester que l'apposition a été faite aux lieux déterminés par la loi ; ce procès-verbal doit être visé par le maire de chacune des communes dans lesquelles l'affichage a lieu.

Toutes les formes de la saisie immobilière auxquelles renvoie l'article 735 doivent être observées à peine de nullité ; nous avons suffisamment insisté sur ce point pour qu'il nous suffise de signaler l'erreur de deux arrêts de la Cour de Rouen (1), lesquels ont complètement méconnu ce principe en se fondant sur des considérations qui peuvent avoir une certaine valeur philosophique, mais qui n'ont assurément rien de juridique. D'après ces arrêts, les formes légales doivent être rigoureusement observées dans la procédure de saisie immobilière, parce qu'il s'agit de dépouiller un individu de sa propriété ; dans la poursuite de folle enchère, au contraire, il n'est plus question que de faire résilier un contrat par des voies rapides, aussi peu coûteuses que possible ; il ne faut donc s'attacher qu'aux formalités vraiment nécessaires et négliger l'inobserva-

1. Arrêts du 19 novembre 1825 et du 14 janvier 1826, Sir. 26, 2, 206.

tion des autres. Cette doctrine est naturellement demeurée sans écho dans la jurisprudence.

Délais. — La folle enchère n'emprunte à la poursuite principale de saisie immobilière que la forme seulement de sa publicité; elle a une législation particulière quant aux délais. L'article 735 n'impose aucun délai au poursuivant pour faire les appositions et insertions prescrites quand la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication; il en sera ainsi du moins lorsque le certificat aura été délivré par le greffier sans qu'aucune opposition se soit manifestée. Si des opposants sont intervenus, la formule de notre article n'est plus exacte; lors, en effet, qu'il y a eu opposition et ordonnance du président rendue en état de référé, ce n'est plus le certificat qui sert de point de départ, mais bien la signification de l'ordonnance dont l'objet est de mettre l'opposant en demeure d'exercer la faculté d'appel que lui accorde l'article 809 proc. civ. (1).

Après la délivrance du jugement, mais avant celle des bordereaux, la signification de l'ordonnance de référé et le certificat sont remplacés par l'exploit adressé à l'adjudicataire en vertu de la seconde grosse, selon la jurisprudence susénoncée du tribunal de la Seine.

Enfin si la folle enchère est poursuivie sur la signification avec commandement du bordereau de collocation délivré à un créancier, l'article 735 veut qu'on attende trois jours avant de faire procéder à l'apposition des nouveaux placards et à l'insertion des nouvelles annonces. Le point

1. Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, v^o Saisie immobilière, n^o 490, 5^e colonne.

de départ à l'avantage, dans les deux derniers cas, d'être porté à la connaissance du fol enchérisseur, tandis que dans le premier cas il peut ignorer à quel moment le certificat est délivré.

Le dernier alinéa de l'article 735 fixe à quinze jours au moins et trente jours au plus le délai entre les nouvelles annonces et affiches et l'adjudication. Ce délai de quinze jours, aussi bien que celui de trois jours qui doit s'écouler après la signification du bordereau est certainement franc (1). Le trentième jour est une limite extrême; si l'adjudication n'a pas eu lieu le trentième jour au plus tard après les publications prescrites, la procédure de folle enchère est frappée de nullité (art. 739).

Signification du jour de l'adjudication. — La publicité donnée à la revente en vertu de l'article 735 n'a pas été jugée suffisante à l'égard de certaines personnes. L'article 736 exige que quinze jours au moins avant qu'il y soit procédé, signification soit faite des jour et heure de l'adjudication à l'avoué de l'adjudicataire, et à la partie saisie au domicile de son avoué, et si elle n'en a pas, à son domicile. La signification à la partie saisie n'existait pas sous la loi du 11 brumaire an VII; elle a été introduite par le Code de 1806. En 1829 on avait proposé de maintenir l'article 740 en faisant notifier le placard; la commission du gouvernement préféra faire signifier le jour et l'heure de l'adjudication. Celui qui poursuit la folle enchère doit avoir soin de fixer le jour de l'adjudication de manière à pouvoir faire en temps utile les significations dont il est ici question.

. 1. Cour de Toulouse, 21 février 1828, Sir. 28, 2, 196.

Le texte prévoit le cas où le saisi n'a pas d'avoué : la signification lui est alors faite à son domicile réel, ou s'il en a élu un autre, elle peut être faite à ce dernier. Ceci résulte de la discussion de la loi de 1841 : la commission du gouvernement avait proposé de dire que le commandement à fin de saisie immobilière serait fait à personne ou domicile réel ; du rejet de cette proposition il résulte que, conformément à la disposition générale de l'article 111 C. civ. et à la jurisprudence antérieure à la loi de 1841, il suffit de laisser la copie du commandement au domicile élu, lorsqu'il en a été indiqué un pour l'exécution de la convention ; or la signification qui nous occupe intéresse infiniment moins le saisi que le commandement qui prélude à la poursuite d'expropriation forcée (1).

L'adjudicataire a un avoué constitué puisqu'il a dû se servir de son ministère pour enchérir (article 705 proc. civ.) ; c'est au domicile de cet avoué que la signification sera faite. Il y a seulement lieu de se demander si l'on devra observer pour l'application de l'article 736 les délais de distance entre le domicile élu chez l'avoué et le domicile réel du fol enchérisseur. La question se posait sous le Code de 1806 aussi bien que sous le régime de la loi nouvelle : la Cour de Poitiers, dans ses observations sur le projet de réforme, émit l'avis qu'il était nécessaire d'augmenter le délai à raison des distances, parce que l'adjudicataire qui aurait un domicile réel éloigné était exposé à ne pouvoir,

1. Chauveau, *quest.* 2429 *ter.* — La Cour de Toulouse, 14 décembre 1857, *Gazette des Tribunaux* du 6 avril 1858, a décidé que le commandement et les actes de poursuite sont valablement signifiés au domicile de l'accusé contumax ; après la condamnation, c'est à la régie des domaines qui le représente que ces divers actes doivent être notifiés.

malgré son désir, assister à l'adjudication sur folle enchère; la Cour de Caen pensait bien que les distances ne devaient pas entraîner une augmentation de délai, mais elle demandait que le projet s'en expliquât.

Il n'a pas été donné satisfaction à ces vœux; le nouvel article 736 reproduit textuellement l'ancien article 740, sous l'empire duquel on ne tenait pas compte de la distance entre le domicile réel de l'adjudicataire et celui qu'il a élu chez son avoué; il n'y aura du reste aucune surprise pour le fol enchérisseur, qui sait bien qu'il ne jouit d'aucune sécurité tant qu'il n'a pas rempli les conditions de la vente. L'article 736, en ne prévoyant pas les délais de distance, s'harmonise avec l'article 735, qui veut, à peine de nullité, que l'adjudication ait lieu trente jours au plus tard après l'apposition des affiches; cette disposition serait souvent d'une exécution impossible si les délais de distance étaient observés, spécialement lorsqu'on poursuit la folle enchère en France contre un adjudicataire dont le domicile réel est situé dans les colonies. En outre, le vœu de la loi, manifesté dans les premiers mots de l'article 718, est de concentrer entre les avoués, pour en hâter la solution, tous les incidents auxquels donne lieu la poursuite de saisie immobilière, et rien n'est plus juste que de satisfaire à ce vœu toutes les fois qu'il y a des avoués en cause (1).

Nous avons raisonné dans l'hypothèse ordinaire; celle où l'avoué de l'adjudicataire exerce encore ses fonctions au moment où le créancier poursuivant la folle enchère commence à agir. Si la constitution faite par l'adjudica-

1. Cour de Paris, 5 juillet 1851, D. P. 53, 2, 51.

taire a perdu son effet par suite du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué qui en avait été l'objet, on se trouve directement en présence de l'adjudicataire, comme on peut se trouver en présence du saisi lui-même ; l'article 736 a prévu un cas et négligé l'autre parce que celui-ci sera plus rare en fait. La situation de l'adjudicataire et celle du saisi étant identiques pour le cas où ni l'un ni l'autre n'ont d'avoué, il y aura lieu de faire les significations au domicile réel du fol enchérisseur ; il n'y a pas d'autre moyen de le mettre en cause puisqu'il n'a plus de mandataire. D'un autre côté, il n'est pas nécessaire d'assigner l'adjudicataire en constitution de nouvel avoué : car on ne peut assimiler la procédure de folle enchère à une reprise d'instance dont l'affaire ne serait pas en état de recevoir jugement (art. 344 proc. civ.). Les législateurs de 1841 ont sans doute entendu consacrer cette doctrine suivie en jurisprudence, car ils n'ont pas jugé utile de s'expliquer sur ce point, comme l'avait demandé la Cour de Montpellier (1).

Il s'est présenté devant le tribunal de Marseille une espèce dans laquelle il a été jugé que, bien que l'avoué de l'adjudicataire ne fût ni démissionnaire ni décédé, la signification prescrite par l'article 736 devait néanmoins être faite à la personne et au domicile réel de l'adjudicataire fol enchéri. Un créancier, ayant poursuivi la vente par expropriation forcée d'un immeuble appartenant à son débiteur, en resta adjudicataire, faute d'enchérisseur, au prix de la mise en vente (art. 706 proc. civ.) ; son avoué,

1. Chauveau, *quest.* 2428 *ter.* — Petit, *op. cit.*, p. 169. — Cour de Rouen, 19 novembre 1825, Sir. 26, 2, 206.

n'ayant pas été payé des frais, poursuit contre lui la revente sur folle enchère. La nouvelle adjudication eut lieu : elle produisit un prix inférieur à celui de la première, et l'ancien créancier poursuivant, devenu successivement adjudicataire et fol enchérisseur, fut condamné à l'amende de la folle enchère (art. 740). Le tribunal a estimé que dans ces conditions le fol enchérisseur n'avait pas été régulièrement averti de la procédure dirigée contre lui et que l'avoué poursuivant la folle enchère étant en même temps l'avoué du fol enchéri, celui-ci devait être vraiment considéré comme n'ayant plus d'avoué et par suite la signification devait être faite à son domicile quinze jours au moins avant l'adjudication. La Cour d'Aix a confirmé ce jugement (1), qui se justifie par la considération que le même avoué ne peut représenter simultanément deux parties qui jouent des rôles opposés et peuvent avoir des intérêts contraires.

Le saisi et l'adjudicataire sont les seules personnes à qui la publication doit être signifiée. Dans le projet de 1829, il était question de signifier un exemplaire des placards, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers utilement colloqués, et s'il n'y avait pas eu d'ordre judiciaire, à tous les créanciers inscrits, au domicile élu dans leurs inscriptions. Cette innovation fut écartée comme compliquant de frais nouveaux et considérables une procédure déjà coûteuse ; la commission du gouvernement n'admit pas même la proposition de la Cour de Paris demandant que si la folle enchère n'était poursuivie qu'un an après l'ad-

1. Tribunal de Marseille, 30 avril 1869 et Cour d'Aix, 5 mai 1870. Sir. 72, 2, 229.

judication, une signification fût faite au dernier créancier colloqué et s'il n'y avait pas eu d'ordre aux créanciers inscrits, aux domiciles élus dans leurs inscriptions ; cette Cour reprenait avec une légère modification le projet de 1829. Au cours de la discussion devant la Chambre des députés, M. Vavin demanda que la signification fût faite aux créanciers dans le cas où l'adjudication par folle enchère devrait avoir lieu plus de trois mois après la première adjudication ; il motivait son amendement sur ce que, lorsque la folle enchère n'a lieu que plusieurs années après la première adjudication, les créanciers qui ont le plus d'intérêt à connaître le sort de cette adjudication n'étant pas instruits de la folle enchère, la vente peut être faite à un prix qui lèse leurs intérêts. Le garde des sceaux ayant protesté que les créanciers non payés veillent à leur droit et suivent le sort de l'immeuble saisi tant qu'ils ont un intérêt engagé, l'amendement ne fut pas appuyé et les créanciers n'ont pas été mis au nombre des personnes qui doivent recevoir la notification prescrite par l'article 736(1).

Nous avons eu occasion de dire que sous la loi nouvelle il n'est plus question de l'adjudication préparatoire ni des trois publications de quinzaine en quinzaine, exigées par les anciens articles 739 à 742. Il n'y a plus aujourd'hui qu'une apposition de placards et une insertion d'annonces, sans nouvelle publication du cahier des charges ; ce dernier ne peut du reste contenir des clauses différentes de celui sur lequel la première adjudication a eu lieu, puisqu'il n'est autre que cet ancien cahier des charges lui-même (art. 735, 2^e alin.). Nous pensons toutefois que mal-

1. *Moniteur* du 15 janvier 1841.

gré la sanction que l'article 739 donne à l'observation littérale de l'article 735, il peut être apporté, si tous les intéressés et notamment le fol enchérisseur y consentent, certaines modifications à l'ancien cahier des charges ; ces modifications seront le plus souvent commandées par la nécessité de régler les frais et dépenses auxquels aura donné lieu la seconde mise aux enchères, ou par certains faits survenus depuis la première adjudication, qui auront changé les rapports respectifs d'un ou plusieurs créanciers et de l'adjudicataire fol enchéri (1).

Subrogation. — Lorsque plusieurs créanciers se présentent concurremment pour poursuivre une revente sur folle enchère, nous avons vu d'après quelles règles on attribue la préférence à l'un d'eux ; ceux qui ne sont pas admis à diriger la procédure n'en conservent pas moins leurs droits intacts, et il est de toute justice qu'ils aient la liberté d'intervenir pour sauvegarder leurs intérêts si l'attitude prise par le poursuivant leur donne lieu de craindre qu'ils ne soient sacrifiés ou menacés. Dans l'instance de saisie immobilière, les articles 721 et suivants consacrent ce droit en autorisant les intéressés à se faire subroger aux lieu et place du saisissant qui manque à ses devoirs envers eux : l'article 721 mentionne le cas où un second saisissant ayant présenté à la transcription une saisie plus ample que la première, le premier saisissant a négligé de poursuivre sur cette saisie ; l'article 722 prévoit les cas où le saisissant se rend coupable de collusion, fraude ou négligence, entendant par

1. Cour de Paris, 25 juin 1813, Sir. 14, 2, 302. — Cour de cassation, 17 août 1853, Sir. 54, 1, 177.

cette dernière la non-exécution d'une formalité ou d'un acte de procédure dans les délais légaux.

Les mêmes raisons qui ont fait admettre la subrogation dans le cas d'expropriation forcée font sentir la nécessité de l'autoriser également au cours de la procédure de folle enchère. Ici, aussi bien que dans l'instance principale, le poursuivant peut se rendre coupable de collusion, en s'entendant avec l'adjudicataire pour faire languir la poursuite, produire des causes de nullité, et laisser plus longtemps entre ses mains un immeuble que peut-être il détériore, — de fraude, en se faisant conférer indûment la qualité de poursuivant dans le but d'empêcher les autres créanciers d'agir plus vivement, de négligence, en n'apposant pas les placards et en ne signifiant pas le jour de l'adjudication dans les délais fixés par les articles 735 et 736. Il n'est pas possible qu'en présence de pareilles manœuvres les intéressés restent désarmés. C'est pourquoi personne ne conteste que la subrogation ne soit applicable à la folle enchère aussi bien qu'à la saisie immobilière elle-même : quiconque aurait pu poursuivre la folle enchère a le droit de se faire subroger au poursuivant qui a trahi ses devoirs envers la masse. La procédure incidente, aussi bien que la procédure principale dont elle devient la suite nécessaire, est commune à tous les créanciers, et c'est à raison de cette communauté d'intérêts que la loi ne leur permet de suivre les deux procédures, principale et incidente, que successivement et en se faisant subroger l'un à l'autre lorsque les poursuites n'ont pas lieu avec assez d'exactitude.

Légitime au cas de négligence du poursuivant, la

subrogation ne l'est pas moins au cas où il se désiste des poursuites, car il serait inutile et préjudiciable aux créanciers de les obliger en une telle occurrence à recommencer la procédure sur folle enchère. On argumente *a fortiori* de l'article 2190 C. civ. qui déclare que, dans le cas de surenchère sur aliénation volontaire, le désistement du créancier qui l'a requise n'empêche l'adjudication que du consentement exprès de tous les créanciers; dans l'expropriation forcée et ses suites, les créanciers ont été bien plus intimement liés à la procédure. Le désistement du poursuivant pourra surtout venir de ce qu'il aura été désintéressé par l'adjudicataire, mais celui-ci ne peut se mettre à l'abri de la recherche des autres créanciers et par suite échapper à la revente qu'en satisfaisant à toutes les obligations que le jugement d'adjudication lui a imposées envers chacun des créanciers.

Jusqu'à ce qu'il ait entièrement satisfait, l'adjudicataire reste sous le coup de la poursuite, de quelque créancier qu'elle vienne; c'est ainsi qu'il a été jugé qu'une demande en subrogation est admissible à l'audience même où la réadjudication doit être prononcée et s'oppose à ce que le désistement du poursuivant, survenant à la dernière heure, fasse qu'il n'y soit pas procédé; une seule et même décision peut alors admettre la subrogation et prononcer l'adjudication (1).

Bien que la loi ne prescrive pas de notifier la demande en subrogation à l'adjudicataire, celui-ci a qualité pour intervenir, puis pour contester la subrogation obtenue et il peut se prévaloir contre le subrogé des mêmes excep-

1. Cour de cassation, 8 juillet 1828, Sir. 28, 1, 337.

tions que contre le premier poursuivant (1). Les formalités et délais des articles 735 et 736 étant prescrits à peine de nullité, leur violation entraînera rarement la subrogation basée sur la négligence du poursuivant telle que la définit l'article 722, 2°, car le fol enchérisseur fera tomber celle-ci en invoquant la nullité prononcée par l'article 739 proc. civ. La conséquence de cette observation, c'est que les jugements prononçant sur la demande en subrogation dans les poursuites de folle enchère devraient être le plus souvent susceptibles d'appel, car l'article 730, tout en posant le principe que les jugements qui statuent sur cette demande ne peuvent être attaqués par cette voie, réduit la prohibition d'y recourir au seul cas d'une demande fondée sur la négligence du poursuivant, puisque, pour les cas de collusion et de fraude, il fait exception au principe qu'il établit. L'appel serait donc, en fait, de droit commun; mais il n'en sera pas ainsi, car une règle absolue en matière de folle enchère, c'est que les jugements qui statuent sur les nullités peuvent seuls être attaqués par la voie de l'appel (art. 739, 3° alin.).

Demandes en nullité. — La nullité est d'une manière générale la sanction de l'inobservation des formalités et délais prescrits dans la procédure de folle enchère. L'article 739, qui prononce cette sanction rigoureuse, déclare que les moyens de nullité seront proposés et jugés comme il est dit en l'article 729, en matière de saisie immobilière.

Ce texte a donné lieu à la fois à un reproche et à une

1. Cour de Pau, 7 janvier 1835, *J. Pal.* 26, 1235.

approbation : à un reproche, parce qu'il comprend l'article 737 au nombre de ceux qui doivent être observés à peine de nullité, à une approbation, parce qu'il marque un progrès sensible sur l'ancien article 745, qui déclarait avec une concision féconde en difficultés que les articles relatifs aux nullités étaient communs à l'expropriation forcée et à la folle enchère.

L'article 737, auquel renvoie, à tort selon nous, le premier alinéa de l'article 739, porte que l'adjudication pourra être remise, sur la demande du poursuivant, pour causes graves et dûment justifiées. Remarquons d'abord qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, puisque la demande « pourra » être remise, et que de l'usage de ce pouvoir on ne voit pas comment résulterait une nullité. Néanmoins l'interprète qui voudrait appliquer quand même la nullité prononcée pourrait croire à première vue qu'elle serait admissible au cas où la remise aurait été accordée sans causes graves et justifiées, ou bien sur la demande d'un autre que le poursuivant : ce serait là une bizarrerie, disons mieux, un renversement de toutes les règles concernant les voies de recours contre les jugements ; mais en supposant même pour un instant qu'on ait triomphé de cette insurmontable difficulté, qui demanderait la nullité ? Ce ne pourrait pas être le fol enchérisseur, puisque le jugement de remise aurait violé la loi en sa faveur en lui accordant un délai en dehors des termes de l'article 703 ; ce ne serait pas davantage le poursuivant, puisqu'il ne pourrait le faire qu'en demandant la nullité de sa propre procédure (1).

1. Chauveau, *DIII septies*.

Une espèce s'est pourtant présentée devant la Cour de Paris (1) dans laquelle on conçoit l'application de la nullité prononcée par l'article 739 à un cas sur lequel il avait été statué en vertu de l'article 737. Après l'insertion des annonces, le Tribunal avait ordonné la suspension des poursuites pendant quinze jours. A l'expiration de ce délai, les annonces avaient-elles conservé leur valeur, ou devait-on accomplir de nouveau les formalités de l'article 735? Nous ne voyons pas comment le poursuivant pouvait soutenir que le terme accordé par le Tribunal ait eu pour effet de suspendre les délais de déchéance; or, l'inobservation de ces délais produit une nullité, non moins que celle des autres formalités (art. 739, 1^o). « Que le lendemain d'un commandement, dit M. Dutruc (2), un débiteur obtienne un mois de délai, le créancier oserait-il prétendre qu'il peut faire la saisie le trente-troisième jour après la date de son commandement? » S'il y a cause justifiée pour remettre l'adjudication, le jugement qui prononce la remise fixe une nouvelle date qui ne peut être éloignée de moins de quinze jours, ni de plus de soixante (art. 703), et la publicité des placards et insertions est de nouveau requise (art. 704 et 741).

On peut dire que si ces formalités ne sont pas accomplies, la remise n'a pas été prononcée « conformément à l'article 703 », et que la nullité peut être demandée en vertu de l'article 739, mais la difficulté que nous avons soulevée se présente de nouveau quand on se demande par quel moyen pourra être proposé et mis en œuvre; nous main-

1. Arrêt du 24 novembre 1856.

2. *Lois de la procédure. Supplément*, 3^e vol. sur l'art. 737.

tenons donc la critique formulée à propos du renvoi fait par l'article 739 à l'article 737.

Par moyens de nullité, on entend ceux qui tiennent au fond aussi bien que ceux de pure forme ; c'est ce que décide l'article 728 quant à la procédure qui précède la publication du cahier des charges. La généralité des expressions de l'ancien article 745 n'eût donné place à aucune discussion à ce sujet si on l'eût maintenue, car il est certain qu'en matière de saisie immobilière, les deux classes de nullités ne sont pas distinguées. L'article 739 n'a pas, il est vrai, renvoyé à l'article 728, parce qu'en matière de folle enchère, il n'y a pas de publication du cahier des charges, mais dès qu'il prescrit l'application de l'article 729, il faut entendre ce texte tel qu'il se trouve expliqué par l'article qui le précède et dont il continue l'idée en l'étendant à une autre période de la procédure, période qui se trouve ici seule commune à la folle enchère et à la saisie immobilière. Dans la pensée du législateur de 1841, il n'y avait aucun doute à cet égard. Le garde des sceaux, dans la séance de la Chambre des Pairs du 27 avril 1840 (1) insista pour que la loi nouvelle distinguât entre les nullités de fond et celles de pure forme : il voulait que le jugement prononçant sur les premières fût seul susceptible d'appel. M. Persil combattit cette distinction comme fort difficile à formuler dans la loi et impraticable dans la plupart des cas ; M. Mérilhou la repoussa en invoquant la qualité de propriétaire qui appartient à l'adjudicataire jusqu'à ce que la folle enchère ait été régulièrement admise : jusque-là, l'adjudicataire a le

1. *Moniteur* du 28 avril 1840, p. 821.

droit de défendre son titre par tous les moyens; la distinction serait en outre fort abstraite, elle peut être à sa place dans les livres de doctrine, mais l'article de loi qui l'eût établie eût distingué la matière sur laquelle l'appel peut porter sans la déterminer. Le rejet de la proposition du garde des sceaux, sur la demande de la commission, implique suffisamment qu'il n'y a aucune différence à tenter d'introduire entre les nullités de forme et celles de fond; les unes et les autres sont comprises dans la disposition de l'article 739, et c'est justice, car il est tout aussi important pour un débiteur qu'un délai ne coure pas ou qu'un acte ne soit pas accompli.

Les moyens de nullité doivent être proposés à peine de déchéance trois jours au moins avant l'adjudication et jugés le jour même de l'audience, immédiatement avant l'ouverture des enchères; invoqués plus tard, fût-ce pour défaut de qualité du poursuivant, ils ne sont plus recevables (1).

La jurisprudence a fait application de ce principe même au cas où, bien qu'un sursis eût été accordé par le tribunal, l'adjudication a eu lieu avant le jour fixé par le jugement qui avait accordé ce sursis. Dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1850 (D. P. 50, 1, 153), une cause de nullité résultait de l'insertion dans le cahier des charges sur lequel devait se faire la revente sur folle enchère d'une clause qui fixait, pour l'adjudication, une date différente de celle déterminée par le jugement de remise, et moins éloignée que celle-ci :

1. Cour de cassation, 19 juillet 1858, Sir. 58, 1, 785, — 29 juillet 1873, Sir. 74, 1, 221, — et 18 mai 1881, Sir. 83, 1, 159.

l'adjudication ayant eu lieu au jour indiqué par le cahier des charges, l'arrêt a refusé d'admettre la nullité résultant de la violation du jugement de sursis par l'insertion de la clause, et il a basé son refus sur ce que toute nullité doit être proposée trois jours au moins avant l'adjudication; d'où il suit que la règle de l'article 729 ne comporterait aucune exception.

D'après le projet du gouvernement, les moyens de nullité ne pouvaient être proposés que par la partie saisie; l'expression était sujette à critique, puisqu'il s'agit ici non plus du saisi, mais de l'adjudicataire. Elle a été supprimée par la commission de la Chambre des Pairs, et il en résulte que la nullité peut être invoquée, d'après le droit commun, par celui qui y a intérêt. Tel est l'esprit de la réforme que nous trouvons ainsi formulée dans le rapport de M. Persil à la Chambre des Pairs : « L'intérêt réel, véritable, voilà le mobile qui seul doit faire admettre la nullité attachée à la prescription de la loi. Ce n'est pas une vaine exigence, une subtilité de procédure tracassière et chicanière, qui doit diriger les tribunaux; l'intérêt des parties, voilà leur règle. » C'est pourquoi nous pensons que le tiers acquéreur, qui représente l'adjudicataire, peut invoquer les nullités commises dans la poursuite de folle enchère, et qui rejaillissent sur lui, bien que cette poursuite ne soit pas personnellement dirigée contre lui; nous ne pouvons nous ranger à la doctrine émise par la chambre des Requêtes (1) qui a voulu restreindre au fol enchérisseur, malgré l'absence de texte, la faculté d'invoquer les nullités dont la procédure a été

1. Arrêt du 27 mai 1835, Sir. 35, 1, 341.

entachée et qui, spécialement, a refusé au détenteur le droit de se prévaloir de la nullité résultant de ce que l'adjudicataire n'avait pas été préalablement mis en demeure, par un commandement, d'exécuter les conditions de l'adjudication.

En matière de saisie immobilière, lorsqu'un moyen de nullité est admis contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, le tribunal, dit l'article 729, 3^e alinéa, annule la poursuite à partir du jugement de publication et en autorise la reprise à partir de ce jugement. Il n'est pas possible d'appliquer à la matière de la folle enchère ce procédé qui suppose la procédure partagée en deux périodes distinctes, puisqu'ici nous n'avons pas de publication du cahier des charges. La procédure de folle enchère forme dans le plan du législateur un tout indivisible ; les formalités simples et peu nombreuses que lui a tracées la loi sont toutes prescrites à peine de nullité, dans l'ordre et selon les délais déterminés par elle. La poursuite entière devra donc être reprise, à quelque moment que la cause de nullité se soit produite ; on ne pourrait soutenir le système de l'annulation partielle des poursuites que si l'article 739 s'en fût référé non seulement à l'article 729, mais en outre à l'article 728 d'après lequel les nullités qui précèdent la publication du cahier des charges ne produisent aucun effet rétroactif et n'empêchent pas la procédure d'être maintenue jusqu'au dernier acte valablement accompli. Le système de la loi est fort sage et l'indivisibilité de la procédure de folle enchère nous paraît une nécessité, étant donné le lien étroit qui unit entre elles ses différentes parties.

Le poursuivant peut du reste, sur une demande en nullité formée par le fol enchérisseur, et pour éviter les frais de la décision qui reconnaîtrait les vices de la procédure, se désister de sa poursuite et la reprendre aussitôt en signifiant de nouveau son bordereau de collocation avec commandement (1).

A cette uniformité dans la sanction qui frappe de nullité toute inobservation des règles de la folle enchère, il semblerait que le dernier paragraphe de l'article 739 va pourtant admettre un tempérament. « Seront observés, dit simplement ce texte, lors de l'adjudication sur folle enchère, les articles 705, 706, 707 et 711. » Bien que la formule sacramentelle *à peine de nullité* n'ait pas été répétée, il n'en est pas moins vrai que la procédure croulera si les formes de ces articles ne sont pas respectées. En effet, l'article 707 renferme une sanction spéciale : l'avoué qui ne déclare pas dans les trois jours la personne pour laquelle il a enchéri est réputé adjudicataire en son nom ; l'article 711 prononce lui-même la nullité des opérations qu'il défend ; enfin les articles 705 et 706 sont classés parmi ceux que l'article 715 complète en les munissant de la même sanction.

Cependant M. Chauveau (*quest. 2431 quater*) déclare ne pouvoir appliquer par induction une peine aussi grave. Selon cet auteur, l'ancien article 745, dans sa forme généralisatrice, tranchait évidemment la question dans le sens de la nullité, puisqu'il ne s'en référait en particulier à aucun texte, mais prescrivait d'une manière absolue l'ap-

1. Cour de Limoges, 3 décembre 1813, Sir. coll. nouv. 4, 2, 364.

plication de l'ensemble des règles de la saisie immobilière à cet égard, sous le régime de l'ancienne loi, on pouvait donc compléter un article par l'autre, puisqu'on transportait la théorie dans son ensemble d'une matière à une autre. Il en est tout différemment dans la loi nouvelle, où le législateur a désigné les formalités à suivre jusqu'à l'adjudication, puis a attaché la peine de la nullité à l'inobservation de certaines de ces formalités. Pour le mode de proposer et de juger les moyens de nullité, il s'en est référé à l'article 729. Quant aux voies pour attaquer les jugements rendus, il s'est exprimé d'une manière toute particulière pour la folle enchère, et enfin en ce qui concernait l'adjudication, il s'est contenté d'indiquer quatre articles du titre XII qui devraient être observés : mais comme il n'a pas déclaré qu'ils le seraient à peine de nullité, on ne peut suppléer cette omission dans les textes qui ne renferment pas en eux-mêmes leur sanction, puisque le renvoi est limitatif et ne porte pas sur l'article 715. Les articles 705 et 706 contiennent des dispositions impératives fort importantes sans doute, mais dont l'omission n'est réprimée que par l'article 715, qui n'est pas applicable dans le cas de l'article 739, dernier alinéa.

Les scrupules du savant auteur nous paraissent exagérés, et nous persistons à penser que le renvoi fait par l'article 739 aux articles 705 et 706 doit avoir pour résultat de transporter ces textes dans la procédure de folle enchère avec le sens et la sanction qu'ils ont dans la matière à laquelle on les emprunte. Par la force des choses, ces nullités ne peuvent être de celles qui doivent à peine de déchéance être proposées trois jours au moins

avant l'adjudication, puisqu'elles se produisent à l'audience même où elle a lieu. Nous verrons, à propos des voies de recours contre les jugements en matière de folle enchère, comment celui qui a intérêt à les invoquer pourra les faire valoir.

En donnant ainsi à la loi l'interprétation raisonnablement large que la logique nous semble commander, nous entendons bien ne porter aucune atteinte à la règle qui veut qu'on n'applique les nullités qu'aux cas précis en vue desquels elles ont été édictées. Ainsi l'article 736 exige, sous peine de nullité, qu'on signifie à l'adjudicataire le jour de la nouvelle adjudication, mais on ne saurait, comme l'avait voulu la cour de Montpellier (arrêt du 6 mai 1852), déclarer nul le procès-verbal d'adjudication sur folle enchère, sous le prétexte que l'adjudicataire n'aurait pas été assigné pour le jour de l'audience. Cette solution était évidemment erronée : la loi trace pour la folle enchère des formalités spéciales après l'accomplissement desquelles il peut être passé outre, même en l'absence des parties. La Cour de cassation (1) a cassé la décision de Montpellier, et la Cour de Nîmes, saisie du renvoi, a consacré la doctrine de la Cour suprême. Dans l'espèce, il s'agissait d'une adjudication consentie à une femme mariée ; les clauses n'ayant pas été exécutées, une poursuite en folle enchère fut dirigée contre la femme et son mari ; les significations furent faites selon le prescrit de l'article 736, mais elles ne contenaient pas assignation à comparaître à l'audience dans laquelle la réadjudication devait être prononcée. Le mari fit défaut, mais son

1. Arrêt du 18 avril 1855, D. P. 55, 1, 215.

absence ne portait aucune atteinte à la validité des enchères, parce qu'ici la loi n'exige pas d'avenir comme elle en exige un lorsqu'il s'agit de surenchère (art. 709); donc pas de nullité.

Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que l'omission de l'injonction au fol enchérisseur de délaisser la possession de l'immeuble n'entraîne pas la nullité du jugement d'adjudication: aucun texte ne prononce cette peine même si l'on poursuit l'expropriation du débiteur saisi (art. 712), et de plus les articles qui réglementent la folle enchère ont omis de renvoyer à cette disposition.

Nous verrons bientôt que lorsque pour certains motifs le jour primitivement fixé pour la revente a été reculé en vertu d'un jugement de remise, il y a lieu d'apposer de nouveaux placards et d'insérer de nouvelles annonces: l'omission de ce renouvellement de la publicité entraînerait la nullité de la procédure. Il en est autrement de l'omission d'une nouvelle signification au saisi et à l'adjudicataire en vue de les informer de la date définitivement arrêtée pour procéder à l'adjudication (1).

La demande en nullité doit être formée par un simple acte d'avoué à avoué contenant les moyens et conclusions (art. 718); dès qu'il y a avoué constitué, c'est à cet avoué que tous les actes de procédure doivent être signifiés, et non au domicile réel de sa partie ou à un autre domicile élu par elle. L'article 718 ajoute que, contre toute partie n'ayant pas d'avoué en cause, la demande sera formée par exploit d'ajournement à huit jours, sans augmentation de délai à raison des distances et sans pré-

1. Cour de Bourges, 19 janvier 1844, Sir. 45, 2, 399.

liminaire de conciliation. Cette seconde règle qu'il serait pratiquement difficile de concilier avec la brièveté des délais dans lesquels les nullités de la procédure de folle enchère peuvent être invoquées, ne rencontrera pas ici de champ d'application. Tous les actes de procédure sont l'œuvre du poursuivant ou de celui des autres intéressés qui s'est fait subroger aux poursuites : c'est donc contre eux que la nullité sera demandée, et le rôle qu'ils occupent au procès les a déjà obligés à constituer avoué.

Remise de l'adjudication. — Le nouvel article 737 a étendu à la folle enchère une disposition qui ne s'appliquait avant 1841 qu'à la saisie immobilière, en décidant que l'adjudication pourra être remise pour causes graves et dûment justifiées. Toutefois l'assimilation entre le cas de l'instance principale et celui de l'incident n'est pas complète, car l'adjudication sur folle enchère ne peut être remise que sur la demande du poursuivant, tandis que l'adjudication sur saisie peut être remise en outre sur la demande du saisi ou des créanciers inscrits. Dans les deux cas, le jugement qui prononce la remise doit fixer de nouveau le jour de l'adjudication qui ne peut être éloigné de moins de quinze jours ni de plus de soixante ; il n'est susceptible d'aucun recours. Huit jours au moins à l'avance, l'adjudication ainsi remise sera annoncée par des insertions et des placards (art. 703, 704, 737 et 741).

La commission du gouvernement avait proposé d'accorder à toute partie intéressée le droit de requérir la remise ; « nous proposons, avait dit M. Pascalis dans son travail de 1838, de laisser à ce sujet aux juges une latitude dont ils useront avec réserve et pour l'avantage de

tous les intéressés. » Dans le projet définitif, ce droit fut réservé au seul poursuivant, mais il n'en reste pas moins acquis, d'après les déclarations émises dans les commissions des deux Chambres, qu'on a entendu laisser aux juges un pouvoir d'appréciation fort étendu en ce qui concerne la remise, sans toutefois que ce pouvoir aille jusqu'à ordonner une remise même après l'extinction des feux sous prétexte qu'il ne s'est pas présenté d'enchérisseurs ou que les juges ont été effrayés de la modicité du prix (1). Le tribunal de Châteauroux s'était cru fondé à juger en ce sens même après l'adjudication prononcée, malgré le texte de l'ancien article 690 (aujourd'hui article 706) qui, à défaut d'enchérisseurs, déclare le poursuivant adjudicataire pour la mise à prix. Une pareille doctrine déjà condamnée par la cour de Bourges sous l'empire de l'ancienne loi serait encore moins soutenable avec le texte de l'article 737, qui ne permet pas au tribunal de prononcer la remise d'office, mais seulement sur la demande du poursuivant.

Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que la remise soit demandée et obtenue pendant que les enchères ont lieu mais le tribunal sera alors circonspect afin d'éviter les fraudes ; elle peut aussi être demandée plusieurs fois, puisque les causes graves peuvent se reproduire aussi bien une deuxième fois que la première, et cela a été implicitement consacré en 1841 lorsqu'on a repoussé la demande de la Cour de Bastia qui voulait que le tribunal ne pût prononcer qu'une seule remise.

1. Cour de Bourges, 15 février 1823, Sir. 25, 2, 76. — Cour de Paris 9 novembre 1831, Sir. 32, 2, 385.

Le législateur a abandonné à l'appréciation des magistrats le soin de déterminer quelle doit être la gravité des causes invoquées pour obtenir la remise ; ce peut être un accident de force majeure qui éloigne les enchérisseurs, ou une fausse indication du jour de l'adjudication dans quelques-uns des placards ; mais ce ne pourra pas être l'offre de consigner que ferait l'adjudicataire, car il faut, dit l'article 738 qu'il justifie de l'acquit des conditions de l'adjudication et de la consignation d'une somme pour les frais de folle enchère ; l'offre est donc insuffisante, comme le serait l'allégation par le fol enchérisseur qu'une libéralité qui vient de lui être promise, par donation ou autrement, va le mettre sûrement en mesure de satisfaire au cahier des charges (V. par analogie, art. 777, texte de 1858).

Si la remise est demandée avant le jour fixé par l'adjudication, c'est par acte d'avoué à avoué que l'adjudicataire appelle le poursuivant à l'audience (art. 718) ; la demande ne peut être formée par requête non communiquée (1). Si la demande de sursis ne se produit qu'à l'audience indiquée pour l'adjudication, il suffit de simples conclusions prises à la barre, sans assignation ni avenir. Les parties sont dans ce cas suffisamment averties et mises en demeure de se trouver à l'audience tant par les significations qui leur ont été faites que par les affiches et insertions qu'il était de leur intérêt de surveiller (2).

Le jugement qui prononce sur la remise, soit qu'il l'accorde soit qu'il la refuse, n'est susceptible d'aucun recours

1. Persil, *Ventes judiciaires*, n° 226.

2. Chauveau, *quest.* 2378.

(art. 703, 3^e alin. et 739, 3^e alin.), pas même du recours en cassation (1). Les termes précis de l'article 739 ne permettent pas de transporter ici la controverse qui se produit à ce sujet en matière de saisie immobilière, où certains auteurs estiment que la décision du tribunal n'est à l'abri de tout recours que si elle prononce la remise.

Malgré le droit exclusif de demander la remise attribuée au poursuivant par l'article 737, le fol enchérisseur ne pourra-t-il en aucun cas ni pour aucune cause obtenir la remise de l'adjudication? Nous nous sommes posé cette question en étudiant les cas dans lesquels la folle enchère peut être poursuivie et nous lui avons donné une réponse négative; il en serait ainsi alors même que l'adjudicataire motiverait son retard à effectuer le paiement sur des saisies-arrêts formées entre ses mains par les créanciers du poursuivant. Son devoir, en semblable circonstance, est de consigner son prix à la Caisse des dépôts (2).

Il peut arriver que le sursis soit demandé, non à cause d'un incident de saisie immobilière, mais par suite d'une question qui touche au fond même du droit et à la valeur de l'immeuble. Alors il ne s'agit pas d'appliquer l'article 737: le tiers qui intervient agit en vertu de l'article 739 et propose un moyen de nullité; en conséquence le jugement qui prononce sur cette demande est susceptible d'appel. Si l'on pouvait appliquer l'article 737 dans la rigueur de ses termes à tous les cas, il s'ensuivrait que le poursuivant aurait, lorsqu'il s'agirait d'un incident touchant à la valeur de l'immeuble, et dans lequel il

1. Cour de cassation, 18 février 1851. Sir. 51, 1, 260.

2. Cour de cassation, 16 novembre 1869, Sir. 70, 1, 68

serait personnellement intéressé, le pouvoir de compromettre les intérêts des autres créanciers inscrits par son refus de consentir un sursis. Le poursuivant seul peut demander la remise, mais les autres parties peuvent l'obtenir en frappant d'appel les jugements qui refusent d'admettre les moyens de nullité qu'ils font valoir (1).

Si les demandes en nullité n'ont pas été formées trois jours au moins avant l'adjudication, il n'y a plus qu'à appliquer purement et simplement l'article 737 : les juges ne peuvent d'office prononcer la remise et si le poursuivant garde le silence, il est nécessairement procédé à l'adjudication ; la loi s'est peut-être trompée, mais il est indubitable qu'elle a supposé que les autres créanciers étaient représentés par le poursuivant et qu'elle écarte toute initiative de leur part à ce sujet. Il suit de là que le tribunal ne peut accorder un délai de grâce à l'adjudicataire, si le poursuivant n'est pas le premier à consentir et même à demander ce délai ; nous revenons ainsi à la solution que nous venons de rappeler en ce qui concerne le pouvoir des tribunaux de faire procéder ou de se refuser à l'adjudication.

Dans tous les cas où l'adjudication est remise, il doit être publié de nouvelles annonces et placardé de nouvelles affiches huit jours au moins à l'avance, et cela, avons-nous dit, à peine de nullité. L'article 741 ne peut être étendu au delà de ses termes et il n'y a pas à établir ici entre la publicité à l'égard du saisi et du fol enchérisseur d'une part, et la publicité à l'égard des tiers d'autre part, la corrélation que les ar-

1. Cour de Paris, 20 février 1850, D. P. 51, 2, 231.

ticles 735 et 736 créent entre ces deux publicités lorsqu'il s'agit de fixer une première fois l'époque de l'adjudication sur folle enchère. La loi n'a commis ni un oubli ni une inconséquence en enjoignant d'apposer de nouvelles affiches et de faire de nouvelles annonces, tandis qu'elle garde le silence sur la nécessité d'adresser une nouvelle signification à l'adjudicataire et au saisi. Au point de vue des délais, les dispositions de l'article 736 ne s'accorderaient pas exactement avec celles de l'article 704, ce dernier n'exigeant que huit jours entre les affiches et l'adjudication, tandis qu'un délai de quinzaine doit s'écouler entre elles et les significations prescrites par l'article 736. L'adjudicataire ne court pas d'ailleurs le danger de voir l'adjudication se passer à son insu : car il a été mis en cause et appelé à l'audience dans laquelle il a été statué sur le sursis ; par suite il a connu par lui ou son avoué le jour auquel l'adjudication a été renvoyée, en sorte qu'une notification extrajudiciaire serait à son égard sans véritable utilité. Il était au contraire indispensable d'informer par une nouvelle publicité les tiers qui n'ont pas eu connaissance de l'incident ni du jour auquel a été reportée l'ouverture des enchères (1).

Bien que les articles 703 et 737 obligent les tribunaux lorsqu'ils accordent la remise, à se mouvoir pour la fixation de la date de la réadjudication dans un délai de quinze à soixante jours, ils fixent généralement l'époque que les circonstances leur paraissent nécessiter, sans se soucier de la règle légale. Ce fait constitue évidemment un excès de pouvoir, mais d'après la jurisprudence de la Cour

1. Cour de Bourges, 19 janvier 1844, Sir. 45, 2, 399.

suprême elle-même (1), les moyens de répression manquent ici puisqu'il s'agit d'un jugement statuant sur la remise. Il y a lieu de trouver étrange ce fait qu'on n'a aucun moyen de faire rentrer un tribunal dans l'application de la loi; en outre, lors même que le pourvoi aurait des chances de succès, personne ne songerait à le former, car le délai pour faire statuer sur son admission serait incontestablement plus long que celui que le poursuivant est forcé de subir pour atteindre le jour de l'adjudication. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il est profondément regrettable qu'une pareille violation de la loi soit assurée de l'impunité quand elle est consommée.

Lorsque le poursuivant ne demande pas la remise, il ne reste à l'adjudicataire, pour conjurer la revente à sa folle enchère, qu'une suprême ressource indiquée par l'article 738 : accomplir avant le jour fixé pour l'adjudication toutes les conditions de son cahier des charges et consigner la somme fixée par le président pour les frais de folle enchère; alors il n'y a pas, à proprement parler, remise, il y a plutôt abandon de l'adjudication.

L'adjudicataire, qui veut au moyen de l'article 738 se soustraire aux poursuites de folle enchère sous le coup desquelles il est placé, doit adresser au président du tribunal une requête pour obtenir la fixation provisoire des frais occasionnés par les actes de poursuite déjà accomplis. Le président répond cette requête d'une ordonnance en conséquence de laquelle l'adjudicataire consigne à la Caisse des dépôts et consignations la somme arbitrée, puis il signifie à l'avoué du poursuivant la requête, l'or-

1. Arrêt déjà cité du 17 février 1851, Sir. 51, 1, 260.

donnance, le récépissé délivré par la Caisse des consignations, et toutes les quittances et autres pièces justifiant que les conditions de l'adjudication ont été remplies; si la folle enchère est poursuivie en vertu d'un bordereau de collocation, l'adjudicataire offre au créancier le montant de sa collocation en l'avertissant que, faute par lui de renoncer aux poursuites, il sera jugé à ses frais qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'adjudication. Sur cette signification, le poursuivant a le choix entre deux partis: se tenir pour satisfait, et alors il ne requiert pas l'adjudication, ou contester la suffisance des justifications, et alors un jugement est nécessaire. L'adjudicataire poursuivi peut, au cas où le poursuivant accepte ses justifications, ou garder le silence, ou demander acte au tribunal de la renonciation du créancier aux poursuites commencées (1).

Plusieurs questions se posent sur l'interprétation de l'article 738 tel que nous venons de le mettre en œuvre. On se demande en premier lieu si l'ordonnance du président, en ce qui touche le règlement de la somme à consigner pour les frais de la poursuite de folle enchère, est susceptible d'un recours. M. Dalloz (2) estime que c'est là une ordonnance rendue en matière de taxe à l'égard de laquelle les règles ordinaires paraissent devoir être appliquées. Nous pensons, au contraire, avec M. Colmet-Daage (3) que la décision du président n'est pas susceptible de recours et que la consignation n'est faite que sous

1. Chauveau et Glandaz, *Formulaire de procédure civile*, 5^e édit., t. II, p. 426 et suiv.

2. Jurisprudence générale v^o *Vente publique d'immeubles*, n^o 1900.

3. Sur Boitard, t. II, n^o 1003. — V. aussi Chauveau, *quest.* 2430 *quater*.

la condition tacite de parfaire ce qui manquerait pour acquitter intégralement le montant des frais.

L'ancien article 743 remettait au tribunal le soin de déterminer la somme à consigner; en 1841 on a substitué le président au tribunal. « Cette modification, disait M. Parant dans son exposé au garde des sceaux, a pour objet d'indiquer qu'il ne suffirait pas à l'adjudicataire de demander au dernier moment la faculté de consigner, mais qu'il était indispensable qu'il rapportât la preuve d'une consignation déjà effectuée. »

Ce motif ne nous paraît pas à négliger, car il permet de considérer la fixation des frais émanée du président comme si elle résultait d'un jugement: or, si elle résultait d'un jugement, elle ne serait susceptible d'aucun recours, puisqu'il ne s'agirait pas d'un jugement statuant sur une demande en nullité (art. 739, 3^e alin.). Une deuxième observation, également puisée dans les travaux préparatoires, nous semble corroborer la première: le projet de 1829 portait que les frais seraient réglés par une ordonnance du président du tribunal, rendue sur une simple requête; il est bien vrai que c'est là le procédé qu'aujourd'hui encore on est obligé de suivre, mais la suppression de l'expression « par une ordonnance » dans le projet de 1841, jointe à la déclaration du rapporteur de la commission qui avait élaboré ce projet, n'a-t-elle pas quelque valeur pour démontrer que, dans l'esprit des rédacteurs, il s'agit ici d'un simple acte d'administration provisoire et non d'une décision identique aux règlements ordinaires de taxe?

Que si nous passons des travaux préparatoires aux textes mêmes de la folle enchère, de nouveaux argu-

ments s'y rencontrent à l'appui de notre opinion. Le principe qu'ils consacrent, c'est que dans un intérêt de simplicité et de rapidité, l'appel n'est autorisé qu'à titre absolument exceptionnel. Le principe étant admis, et il nous paraît difficile de le méconnaître, la conclusion à en tirer c'est que les voies de recours doivent en cette matière être fermées si un texte formel ne les ouvre pas; nous avons vu que la Cour de cassation se prononce dans ce sens restrictif. Or nous ne voyons dans les neuf articles qui traitent de la folle enchère que deux cas dans lesquels on revient au droit commun du recours possible contre les décisions des magistrats de première instance : le premier a trait aux jugements qui statuent sur des nullités (art. 739, 3^e alin.), le second s'applique à l'ordonnance par laquelle le président règle les oppositions à la délivrance du certificat (art. 734, 2^e alin.). En dehors de ces deux cas, on retombe dans le droit commun de la folle enchère qui est l'interdiction du recours. Dans ces conditions n'est-il pas raisonnable de penser que si le législateur eût voulu lever cette interdiction pour permettre d'attaquer le règlement de la somme à consigner, il eût bien su dire dans l'article 738, comme il l'a fait dans l'article 734, que le président statuerait « en état de référé. »

Malgré l'affirmation contraire d'un arrêt de Toulouse, il est constant que le poursuivant qui critique le règlement des frais à consigner ne se rend pas pour cela non recevable à exiger la justification de l'acquit des autres conditions (1).

L'article 738 est muet quant à la désignation de la

1. Cour de cassation, 8 mai 1820, Sir. 20, 1, 309.

personne entre les mains de laquelle la consignation peut être ordonnée : quelques-uns ont soutenu qu'elle pouvait être ordonnée aux mains du greffier ou de l'avoué, en se fondant sur le peu d'importance de la somme et sur ce qu'elle est principalement destinée à ces deux personnes, auxquelles les frais sont dus. Ces considérations ne tiennent pas devant le texte de l'ordonnance du 3 juillet 1816, art. 1^{er}, qui veut que la Caisse des dépôts reçoive seule toutes les consignations judiciaires. C'est donc entre les mains de son préposé que le versement doit être effectué, et la quittance par lui délivrée sera seule valable pour la justification à fournir au tribunal et au poursuivant (1).

Nous avons dit que le tiers détenteur de l'immeuble devrait être admis à invoquer les nullités de la procédure de folle enchère dirigée contre l'adjudicataire de qui il tient ses droits ; nous pensons à plus forte raison que ce détenteur empêcherait qu'il fût procédé à l'adjudication s'il remplissait à l'égard du poursuivant et des autres créanciers les obligations au prix desquelles s'acquiert le bénéfice de l'article 738 ; les intéressés n'ont pas à rechercher d'où leur vient la satisfaction qu'ils obtiennent, ni par qui elle leur est procurée.

Adjudication. — Lorsque la poursuite de folle enchère a été régulièrement menée, qu'il n'a pas surgi d'incidents pour en arrêter le cours ou que les incidents ont été réglés, lorsque l'adjudicataire n'a pas usé du dernier refuge que lui offre l'article 738, on arrive enfin à l'adjudication. Celle-ci a lieu dans les mêmes formes que l'adjudication sur saisie immobilière (art. 739, dern. alin.) ;

1. Cour de Nîmes, 7 août 1883, Sir. 84, 2, 216.

nous ne ferons pas à ce sujet dans cette dernière matière la longue excursion que comporterait l'énoncé complet des règles de l'adjudication telles que les a tracées la loi du 2 juin 1841 ; nous renvoyons à cet égard au traité de M. Dalloz (1) pour nous borner à rappeler sommairement les dispositions auxquelles se réfère expressément l'article 739.

L'audience est tenue par trois juges, suivant les règles ordinaires, l'adjudication sur expropriation forcée ne pouvant pas être renvoyée devant l'un des membres du tribunal, comme doit l'être l'adjudication sur aliénation volontaire (art. 954 proc. civ.). Les enchères sont faites par le ministère d'avoués ; aussitôt qu'elles sont ouvertes, il est allumé successivement trois bougies ; si pendant la durée de ces bougies aucune enchère ne survient, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour sa mise à prix ; si pendant la durée d'une des trois premières bougies il s'élève des enchères, l'adjudication ne peut être faite qu'après l'extinction de deux bougies sans nouvelle enchère survenue pendant leur durée. L'avoué dernier enchérisseur est tenu dans les trois jours de l'adjudication, à peine d'être réputé adjudicataire en son nom, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir. Les avoués ne peuvent enchérir pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, ni pour le saisi, ici le fol enchérisseur, ni pour les personnes notoirement insolubles ; enfin l'avoué poursuivant ne peut se rendre personnellement adjudica-

1. Jurisprudence générale, v^o *Vente publique d'immeubles*, n^{os} 1615 à 1733. — Chauveau, *quest.* 2381 à 2396.

taire. Toutes ces dispositions doivent être observées, avons-nous dit, à peine de nullité.

Recours contre les décisions rendues en matière de folle enchère. — « Aucune opposition ne sera reçue contre les jugements par défaut en matière de folle enchère, et les jugements qui statueront sur les nullités pourront seuls être attaqués par la voie de l'appel. » Plusieurs fois déjà nous avons rencontré cette disposition de l'article 739, 3^e alin., qui appartient à la loi nouvelle ; l'ancien article 745 se bornait à déclarer les règles de l'appel, comme celles des nullités et délais, applicables à la folle enchère aussi bien qu'à la saisie immobilière. Le projet de 1829 et la commission du gouvernement avaient maintenu cette assimilation en ce qui concerne l'appel, ses délais et ses formes ; le texte actuel est l'œuvre de la commission de la Chambre des pairs (1).

Opposition. — L'article 739, en proclamant l'irrecevabilité absolue de l'opposition, ne parle que des *jugements* par défaut : serait-ce donc que les *arrêts* par défaut rendus en matière de folle enchère seraient susceptibles d'être frappés d'opposition ? Il est vrai que l'article 731, après avoir réglé dans sa première partie ce qui concerne les jugements, a soin d'ajouter à propos des arrêts qu'ils ne seront pas susceptibles d'opposition ; mais on ne saurait ici tirer argument d'un oubli évident du législateur pour créer une différence inexplicable entre les décisions par défaut des tribunaux et celles des cours. La volonté non équivoque des réformateurs a été, selon le rapport de M. Persil, de supprimer d'une manière générale l'oppo-

1. Rapport de M. Persil.

sition contre toute décision intervenue en matière de saisie immobilière. La jurisprudence en a jugé ainsi en décidant (1) que l'arrêt par défaut qui, incidemment à une poursuite de folle enchère, alloue une provision au poursuivant en se fondant sur des titres exécutoires et sur les aveux judiciaires de la partie poursuivie, est une décision définitive en vertu de laquelle il peut être procédé à l'adjudication, alors même qu'il a été fait opposition à l'arrêt par défaut, cette opposition devant être considérée comme non avenue.

De ce que les jugements par défaut en matière de folle enchère ne sont pas susceptibles d'opposition il résulte qu'ils doivent être réputés contradictoires à l'égard des parties qui font défaut comme à l'égard de celles qui comparaissent, et que par suite l'article 153 proc. civ. relatif au défaut profit-joint n'est pas applicable ici. Le jugement étant réputé contradictoire, rien ne s'oppose à ce qu'il soit statué par une seule et même décision à l'égard de toutes les parties assignées, comparantes ou non, sans qu'il soit nécessaire d'un premier jugement qui prononce la jonction, celui-ci perdant toute raison d'être du moment où l'opposition n'est pas recevable. L'observation des délais prescrits à peine de nullité par l'article 739 serait en outre inconciliable avec la nécessité d'une réassignation à adresser aux défendeurs défaillants en leur signifiant le jugement de jonction. La Cour viole la loi lorsque, la cause étant en état, elle refuse de statuer sous prétexte qu'il faut réassigner une des parties (2).

1. Cour de cassation, 17 août 1853, Sir. 54, 1, 779.

2. Chauveau, *quest.* 2423 *decies.* — Cour de cassation, 13 décem-

Tierce opposition. — La partie défaillante n'est pas exempte de tout reproche, et c'est pourquoi nous la déclarons victime de sa négligence; il ne saurait en être de même de la partie aux droits de laquelle préjudicie un jugement auquel ni elle ni ceux qui la représentent n'ont été appelés. Le saisi, quoique dépossédé par l'adjudication, a manifestement intérêt à réclamer le maintien du prix originaire, car la diminution de ce prix qui peut être le résultat de la revente lui causerait un préjudice évident. S'il avait été mis en cause par une instance tendant à obtenir la nullité de la folle enchère, il aurait eu le droit de s'associer à la demande ou de la combattre suivant qu'il eût jugé avantageux pour lui de prendre tel ou tel parti. L'existence de son intérêt lui permettait d'intervenir; présent à l'instance, il aurait pu faire prononcer la nullité de la demande en folle enchère, et si elle n'avait pas été prononcée, interjeter appel du jugement qui aurait déclaré la folle enchère valable; c'est pourquoi, s'il est resté étranger à l'incident, il aura qualité pour attaquer par la tierce opposition le jugement ou l'arrêt déclarant valable la poursuite et ordonnant la revente, s'il en éprouve un préjudice. Or ce préjudice n'est pas douteux dès que le prix de l'adjudication sur folle enchère se trouve inférieur à celui de la première adjudication; il peut donc incontestablement agir par la voie de la tierce opposition (1). On ne saurait objecter que la réadjudication ne porte pas atteinte à ses droits parce qu'il n'a plus

bre 1852, Sir. 53, 1, 105. — En sens contraire, Cour de Toulouse, 15 janvier 1842, Sir. 42, 2, 311.

1. Cour de cassation, 17 juin 1863, Sir. 63, 1, 481.

de droits après la folle enchère qu'avant la folle enchère, l'adjudication l'en ayant dépouillé; les droits, ici comme ailleurs, se mesurent sur l'intérêt, et l'intérêt certain du saisi est que la somme fixée par l'adjudication ne soit pas diminuée par des frais nouveaux, afin qu'elle soit toute entière consacrée à sa libération.

Le droit de former tierce opposition appartient également au tuteur *ad hoc* d'enfants mineurs qui n'ont pas été valablement représentés dans la revente sur folle enchère d'un immeuble dont ils étaient adjudicataires, parce que le même avoué occupait à la fois pour eux et leurs adversaires; elle peut être formée tant contre le jugement d'adjudication sur folle enchère que contre le jugement qui a rejeté les moyens de nullité présentés par leur mère qui ne figurait dans l'instance qu'en son nom personnel et sans y prendre de conclusions en qualité de tutrice (1).

L'article 739 ne s'occupe que de l'opposition et de l'appel; de même que la tierce-opposition, la *requête civile*, autre voie de recours extraordinaire, est ouverte contre les jugements en matière de folle enchère aussi bien que contre toutes autres décisions judiciaires.

Appel. — Contrairement au droit commun, l'appel des jugements rendus en matière de folle enchère n'est autorisé qu'exceptionnellement: les jugements qui statuent sur des nullités peuvent seuls être attaqués par cette voie; elle est fermée contre les jugements de remise, de subrogation et d'adjudication lorsque ceux-ci n'ont pas statué en même temps sur des nullités. Nous avons vu que mai-

1. Cour de cassation, 16 décembre 1874, Sir. 75, 1, 166.

gré l'insistance avec laquelle le garde des sceaux convia la Chambre des pairs dans la séance du 27 avril 1840, à introduire dans la loi une distinction entre les nullités de forme et celles de fond, le jugement de ces dernières seulement devant, dans sa pensée, pouvoir être frappé d'appel, on a entendu comprendre dans l'article 739 toutes les nullités indistinctement. Le garde des sceaux aurait préféré qu'on supprimât absolument le droit d'appel, comme l'a supprimé l'article 730 à l'égard des jugements qui statuent sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges ; il trouvait étrange que des jugements portant sur les mêmes faits fussent susceptibles d'appel au cas de folle enchère, non au cas de saisie immobilière, quand pourtant on recherche plus de rapidité dans la première procédure que dans la seconde. Il lui paraissait difficile d'admettre que l'adjudicataire téméraire se trouvât investi d'un droit que n'avait pas la partie saisie.

Le rapporteur soutint la rédaction de la commission, qui, dit-il, n'eût pas manqué d'appliquer à la folle enchère la disposition consacrée pour la saisie immobilière si elle avait trouvé le moyen d'établir la même ligne de démarcation entre deux périodes dans la procédure incidente. On ne pouvait interdire l'appel, parce qu'il y a des questions de droit qui peuvent se trouver mêlées aux questions de forme. Le garde des sceaux ayant alors proposé de désigner spécialement certains cas de pure forme dans lesquels l'appel serait exclu, M. Persil démontra, par un exemple tiré des causes de nullité qui peuvent se produire dans la rédaction des affiches, l'impossibilité

d'établir les deux catégories réclamées par le ministre, et la commission, à laquelle le renvoi avait été ordonné, persista dans sa rédaction qui est devenue l'article 739.

Tout jugement qui tranche une question de nullité est susceptible d'appel ; celui qui prononce l'adjudication ne peut en être frappé que s'il résout un incident de cette nature. La Cour de cassation (1) a considéré comme tel le jugement qui prononce sur une opposition à l'adjudication fondée sur des faits d'où pourrait résulter un obstacle légal à cette adjudication, comme seraient des manœuvres frauduleuses pratiquées par le poursuivant pour écarter les enchérisseurs, ou l'allégation justifiée d'un appel frappant un précédent jugement, appel dont l'effet suspensif s'opposerait à l'adjudication. Elle a estimé à bon droit que, si la voie de l'appel n'est ouverte dans le cas de folle enchère ni contre les jugements qui, dans la sphère du pouvoir discrétionnaire du juge, prononcent sur une simple remise, ni contre les jugements qui, prononçant seulement l'adjudication, ne sont pas à proprement parler de juridiction contentieuse, il en est autrement du jugement qui statue sur une opposition à l'adjudication, fondée sur des faits constituant un obstacle légal à la mise en vente. Que si l'article 739, distinguant entre les jugements qui se bornent à accorder une remise ou à dresser acte de l'adjudication et ceux qui statuent sur les nullités, interdit l'appel contre les premiers et l'autorise à l'égard des autres, il faut comprendre dans l'expression générale de nullités tous les moyens de forme ou de fond qui sont de nature à opposer un obstacle légal à

1. Arrêt du 17 décembre 1849, Sir. 50, 1, 384.

l'adjudication, à la vicier, ou à la rendre annulable si elle était prononcée.

Cette doctrine étant admise et le sens à donner au mot nullités ainsi défini, qu'arrivera-t-il si le jugement d'adjudication, n'ayant statué sur aucune contestation, renferme en lui-même un vice qui le rend nul aux termes des articles 705, 706 et 711 proc. civ.? L'impossibilité de l'appel résulte tout à la fois de l'article 730 et de l'article 739 : les jugements d'adjudication soit sur saisie, soit sur folle enchère, sont tous privés de ce recours. L'article 730, cela résulte de sa discussion à la Chambre des pairs (1), ne voit dans le jugement d'adjudication, lorsqu'il se borne à constater l'accomplissement des formalités légales, qu'un véritable procès-verbal qui, en cette qualité, ne peut être attaqué par voie d'appel. Le législateur de 1841 a pensé, comme Merlin, qu'une adjudication qui ne prononce sur aucune contestation n'est pas un jugement « puisqu'elle ne fait que proclamer la personne qui, n'ayant rien à démêler soit avec les créanciers poursuivants, soit avec le débiteur saisi, a mis le plus haut prix à l'immeuble exposé en vente, puisque le juge n'a fait, par cette déclaration, que l'office de notaire. »

Et pourtant, l'adjudication étant nulle en vertu de la loi elle-même, il faut trouver une manière de proposer cette nullité et une juridiction qui la déclare. « La demande en nullité, dit M. Persil, n° 276, doit être formée par action principale devant le tribunal qui a prononcé

1. Séance du 25 avril 1840, *Moniteur* du 26. — Chauveau, *quest.* 2423 *quater*. — Merlin, *Questions de droit*, v° Expropriation forcée, § III. — Persil, *Ventes judiciaires*, n° 277.

l'adjudication. » Ce procédé avait été reconnu par la commission du gouvernement comme le seul praticable, et il n'a été l'objet d'aucune contradiction dans toutes les discussions qui précédèrent le vote de la réforme (1).

L'action en nullité dirigée contre l'adjudicataire, sans préliminaire de conciliation, puisqu'il s'agit des conséquences de la saisie, se prescrit par trente ans; c'est du moins ce qui paraît clairement résulter des travaux préparatoires, qui nous montrent les commissions des deux Chambres sourdes aux demandes de certaines Cours qui réclamaient une prescription spéciale de dix ans, de cinq ans ou même de trois ans; le rejet de ces propositions implique suffisamment le maintien du droit commun en matière de prescription, c'est-à-dire la période trentenaire (2). Cependant un arrêt récent (3) a jugé que dans le cas où, en violation de l'article 711 procédure civile, l'avoué a enchéri pour l'un des membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, l'action en nullité de l'adjudication se prescrit par dix ans, conformément à l'article 1304 Code civil, qui comprend sous le nom de *convention* tous les actes constituant un accord de volontés d'où résulte une obligation. Cette prescription de l'article 1304 ne serait pas à la vérité applicable si la nullité alléguée se rattachait à un vice d'ordre public dont la convention serait entachée, mais la nullité résultant de ce que l'adjudicataire est un magistrat du tribunal qui a

1. Chauveau, *quest.* 2423 *quinquies*. — Colmet-Daage, t. II, n° 1019.

2. Cour de Grenoble, 22 avril 1864, Sir. 64, 2, 247. — Cour de Bourges, 7 décembre 1878, Sir. 83, 1, 170.

3. Cour de cassation; 1^{er} mars 1882, Sir. 83, 1, 169, et sur le renvoi, Cour d'Orléans, 7 juillet 1883, Sir. 83, 2, 247.

prononcé l'adjudication ne présente pas ce caractère : il est en effet certain, disent les motifs de l'arrêt, que la loi du 2 juin 1841 a eu en vue la protection de l'intérêt privé des créanciers, du poursuivant, du fol enchérisseur et du saisi qui restent les maîtres, suivant leur avantage, de faire valoir l'adjudication ou de requérir une nouvelle mise aux enchères.

Nous ne pouvons nous résoudre à suivre cette interprétation qui, en qualifiant de convention l'adjudication sur saisie, nous semble donner à ce mot une signification singulièrement détournée de celle qu'on lui attribue dans le langage courant, et qui a le tort de méconnaître l'intention d'appliquer ici la prescription trentenaire qui résulte, ainsi que nous venons de le voir, du rejet des propositions tendant à établir une prescription d'un nombre moindre d'années.

Revenons à l'hypothèse dans laquelle l'appel est recevable : l'article 739 renvoie, pour les délais et les formes à observer, aux dispositions des articles 731 et 732 relatives à l'appel des jugements rendus en matière de saisie. Le délai dans lequel l'appel doit être interjeté sous peine d'être considéré comme non avenu est de dix jours, à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a pas d'avoué, à compter de la signification à personne ou au domicile soit réel, soit élu ; la Cour d'appel doit statuer dans la quinzaine (art. 731). On s'accorde à voir dans cette dernière prescription, non la menace d'une déchéance qui atteindrait des parties auxquelles n'incombe pas la responsabilité du retard, mais un avis donné à la cour de se hâter de statuer pour ne pas mettre d'entraves

à la continuation de la procédure. Ce délai fatal de dix jours s'applique à tout appel formé contre une décision intervenue à un moment quelconque de la procédure de folle enchère; s'il en était autrement, le but de simplification des formes et d'abréviation des délais que la loi s'est proposé serait manqué.

La Cour de cassation professe cette doctrine : elle a ainsi décidé que le jugement qui statue sur les moyens de nullité proposés par un adjudicataire, tant contre un commandement à fin de folle enchère que contre le reste de la procédure, rentre dans les prévisions de l'article 739, et que par suite l'appel n'en peut être relevé que dans les dix jours de la signification du jugement à avoué (1).

La Cour de Riom (2) s'est montrée plus réservée dans une espèce où le créancier, en faisant à l'adjudicataire commandement de payer son prix, s'était borné à indiquer la folle enchère parmi les voies d'exécution dont il entendait user s'il n'obtenait pas satisfaction; elle n'a voulu voir dans cette rédaction du commandement qu'une proposition purement comminatoire, qui ne pouvait être considérée comme ayant une portée juridique suffisante pour servir de préliminaire à la folle enchère, et en conséquence elle a déclaré que l'appel du jugement statuant sur la validité de ce commandement n'était pas soumis aux règles spéciales des articles 730, 731 et 739 procédure civile.

Il est vrai que l'article 735 exige, outre un commandement, la signification du bordereau de collocation, et

1. Cour de cassation, 26 février 1868, *Sir.* 68, 1. 147.

2. Arrêt du 8 novembre 1879, *France judiciaire*, t. IV, p. 279.

l'arrêt ne nous dit pas si cette signification a accompagné le commandement; mais ne l'eût-elle pas accompagné qu'il en résulterait simplement que cette omission aurait constitué une cause de nullité, aux termes des articles 735 et 739 combinés, cause de nullité qui rentre assurément dans celles que prévoit l'arrêt de 1868, et qui, se produisant à l'occasion de la poursuite de folle enchère, doit être portée en justice d'après les règles de procédure particulières à cet incident. Quant au caractère purement comminatoire attribué par l'arrêt de Riom au commandement qui renferme une menace de folle enchère, il faut bien reconnaître qu'il appartient à tous les commandements : si le débiteur, ici l'adjudicataire, satisfait à ses obligations, l'indication des voies de rigueur auxquelles on compte recourir sera restée à l'état de menace; si le débiteur ne défère pas volontairement aux injonctions du commandement, celui-ci sera le point de départ de l'exécution forcée poursuivie par le créancier.

Lorsque l'appel a pour objet l'ordonnance de référé par laquelle le président a statué sur les oppositions à la délivrance du certificat, il est régi par les règles particulières au recours contre ces décisions : il peut être interjeté sur-le-champ, et il n'est plus recevable après la quinzaine à dater du jour de la signification de l'ordonnance; il doit être jugé sommairement et sans procédure (art. 809 proc. civ.).

L'article 732, réglant les formes de l'appel, décide qu'il sera signifié au domicile de l'avoué, et, s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé; il sera notifié en même temps au greffier du tribunal et visé par

lui. D'après le droit commun, l'appelant doit, dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé, faire signifier ses griefs; ici, dans le but de rapidité que la loi poursuit sans relâche, les griefs doivent à peine de nullité être énoncés dans l'acte même d'appel. Ainsi il ne suffit pas que l'appelant déclare qu'il se réserve de débattre ses griefs devant la Cour, il faut qu'il les articule dans l'acte. Mais on considère comme assez explicite le fait par l'appelant de conclure au rejet des exceptions et fins de non recevoir opposées en première instance par les intimés, et par suite à ce que la cour déclare valables les poursuites de folle enchère. Bien qu'il entre dans l'esprit de la loi que l'appelant fasse connaître les raisons sur lesquelles il fonde son appel, on ne peut exiger de lui que ce que veut la loi à peine de nullité : elle ne réclame rigoureusement que la signification des griefs, non celle des moyens par lesquels on les justifiera.

L'acte d'appel est rédigé en forme d'exploit, et lors même qu'il serait notifié au domicile de l'avoué constitué par l'intimé il doit remplir les conditions prescrites par l'article 61 proc. civ.; les actes d'avoué à avoué ne sont pas soumis à toutes les formalités ordinaires des exploits; mais l'article 732 vise un acte qui a plutôt les caractères et les conséquences d'un ajournement; aussi la Cour de Toulouse (1) a-t-elle déclaré nul l'exploit d'appel qui ne fait pas mention de la personne à laquelle la copie a été laissée.

L'article 732 reproduit une disposition de l'ancien article 736 : « La partie saisie ne pourra sur l'appel proposer des moyens autres que ceux qui auront déjà été

1. Arrêt du 9 juin 1865, Sir. 66, 2, 158.

présentés en première instance. » Il en résulte que le fol enchérisseur ne peut attaquer devant la Cour un jugement qui a, sur les conclusions du poursuivant, ordonné l'addition au cahier des charges d'une clause portant que la vente comprendrait certains objets non désignés dans le cahier des charges de l'adjudication frappée de folle enchère, si ce fol enchérisseur ne s'est pas opposé en première instance à cette addition (1). Cette disposition confirme celle de l'article 729 d'après laquelle les nullités doivent être proposées, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant l'adjudication, combinée avec celle de l'article 739, qui ne permet l'appel que contre les jugements tranchant des questions de nullité.

Il ne pourrait y avoir appel du jugement rendu sur une demande en nullité de la procédure de folle enchère pour une créance inférieure à quinze cents francs (art. 1^{er}, loi du 11 avril 1838), mais l'appel sera recevable s'il s'agit d'une somme qui, bien qu'inférieure à ce chiffre, ne consiste que dans les intérêts d'un capital supérieur au taux du dernier ressort, ou s'il s'agit d'une fraction plus faible appartenant à différents créanciers et qui lorsqu'elle appartenait originairement à un seul créancier, excédait quinze cents francs (2) ; en d'autres termes, on considère si la somme dont l'adjudicataire est débiteur est inférieure ou supérieure à quinze cents francs : dans ce dernier cas seulement l'appel est recevable.

L'appel produit son effet ordinaire de suspendre la procédure dès qu'il a été signifié à avoué ou à partie. La loi

1. Cour de cassation, 28 juin 1858, *J. Pal.* 59, 934.

2. Cour de Douai, 26 juillet 1878, *Sir.* 80, 2. 254.

ne pouvait en décider autrement malgré sa ferme volonté d'éviter tout retard dans la succession des formalités aussi simplifiées que possible qui précèdent la revente ; car l'appel remettant tout en question, il eût été contradictoire de l'autoriser et en même temps de passer outre en considérant comme irrévocablement confirmée la décision que le recours a précisément pour but de faire tomber. Le résultat définitif ne serait pas avancé d'un instant, et la continuation de la procédure devant le tribunal, nonobstant appel, occasionnerait des frais frustratoires que la loi ne saurait consacrer. A ces arguments de raison, qui seraient suffisants pour maintenir en notre matière l'effet suspensif de l'appel, les arguments de texte viennent s'ajouter, car aucun article de la folle enchère ou de la saisie ne mentionne d'exception à la règle générale écrite au titre spécialement consacré à l'appel, règle qui pose en principe que l'appel est suspensif si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée (art. 457 proc. civ.). La brièveté des délais dans lesquels l'appel doit être interjeté et jugé est un sûr garant que des temporisations indéfinies ne retarderont pas outre mesure la terminaison d'une procédure qu'il importe tant aux intéressés de voir conclue.

Pourvoi en cassation. — Aucune disposition particulière des titres de la saisie immobilière et de ses incidents n'a trait au pourvoi en cassation et n'édicte pour les délais dans lesquels il peut être formé des dispositions analogues à celles qui régissent l'appel des décisions rendues en cette matière. Le pourvoi n'étant pas suspensif, le silence de la loi, impliquant l'application des règles ordi-

naïres de ce recours tracées par des textes étrangers au Code de 1806, ne présentait aucun inconvénient. Aussi M. Persil disait-il dans son rapport à la Chambre des Pairs : « Si, ce qu'on ne peut supposer, il se rencontrait un tribunal qui vînt à décider qu'il ne fallait pas d'insertions ou d'affiches, ou que l'une et l'autre avaient été faites sans qu'on fût obligé d'en rapporter la preuve légale, la partie lésée ne serait pas désarmée : il y aurait violation de la loi, et par conséquent droit de se pourvoir en cassation. » Le rapporteur de la commission de la Chambre des Députés tenait le même langage : « Le pourvoi en cassation demeurera d'ailleurs ouvert... et maintiendra l'unité de jurisprudence. »

Nous avons vu que, suivant la doctrine même de la Cour suprême, la disposition de l'article 703, qui déclare à l'abri de tout recours le jugement prononçant sur la remise de l'adjudication, s'étend même au pourvoi en cassation (1). Mais nous n'exceptons pas de ce recours le jugement d'adjudication lors même que, n'ayant eu à résoudre aucune difficulté, il présente, ainsi que nous l'avons observé, les caractères d'un simple procès-verbal ; sans cela, il n'y aurait aucun moyen de réprimer les irrégularités commises dans l'adjudication.

De l'absence d'effet suspensif, un arrêt (2) a tiré cette conséquence, qui peut, à première vue, paraître singulière, que la revente sur folle enchère à laquelle il a été procédé, faute par l'adjudicataire d'avoir payé son prix, doit être maintenue, bien que l'arrêt qui avait confirmé

1. Cour de cassation, 18 février 1851, Sir., 51, 1, 260.

2. Cour de cassation, 5 juin 1877, Sir. 78, 1, 117.

la collocation du créancier auquel ce paiement devait être fait ait été ultérieurement cassé. Cet échec à la règle qui veut que la cassation d'un jugement entraîne la nullité des actes faits en conséquence de la décision annulée résulte de ce que le bordereau de collocation délivré contre l'adjudicataire constitue un titre immédiatement exécutoire (art. 735). Sous aucun prétexte le débiteur du bordereau ne peut mettre en question la validité de la collocation, puisque le pourvoi n'est pas suspensif et que provision est due au titre délivré par le greffier. L'adjudicataire encourt la poursuite immédiate de folle enchère s'il ne s'exécute pas; si, au contraire, il paye, sa libération est définitive quel que soit le résultat du pourvoi, puisque, en donnant satisfaction au bordereau, il a accompli une obligation dont il n'était pas libre de différer l'accomplissement.

RÈGLES SPÉCIALES DE PROCÉDURE POUR CERTAINES POURSUITES DE FOLLE ENCHÈRE

Expropriations faites à la requête du Crédit foncier. — Si l'adjudicataire d'un immeuble exproprié sur la poursuite du Crédit foncier n'exécute pas les conditions de son cahier des charges, il partage le sort de tout fol enchérisseur, et l'immeuble est remis en adjudication à ses périls et risques.

« Lorsqu'il y a lieu à folle enchère, dit l'article 41 du décret du 28 février 1852, il y est procédé suivant le mode indiqué par les articles 33 à 37 du présent décret. » On ne peut concevoir un article plus clair en apparence et en même temps plus mal inspiré dans le renvoi qu'il for-

mule ; les textes auxquels il se réfère sont ceux qui déterminent le mode privilégié d'expropriation et de vente que la loi a mis à la disposition du Crédit foncier pour exécuter rapidement ses débiteurs qui ne paient pas une annuité ou qui font subir des détériorations à l'immeuble affecté à la garantie du prêt. Est-il admissible que l'on astreigne un créancier tout particulièrement favorisé à recommencer contre le fol enchérisseur la série des formalités nécessaires pour convertir une première fois l'immeuble en argent ? Non, assurément ; ce serait là une répétition superflue et coûteuse de la première procédure. Aussi, reconnaît-on volontiers que le renouvellement des trois insertions et des deux appositions d'affiches ne peut être exigé, le décret de 1852 n'ayant pu contrairement au but qu'il poursuivait, tracer pour l'adjudication sur folle enchère des formalités plus longues et plus dispendieuses que celles qui ont été prescrites par le Code de procédure (1).

On observera donc, en tant qu'ils peuvent s'harmoniser avec le décret, les articles 733 à 741 proc. civ. Ainsi la folle enchère poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication ne pourra l'être, le bon sens renvoyant ici au droit commun, que sur le certificat du greffier constatant l'inobservation du cahier des charges ; mais il semble inutile de faire suivre la délivrance du certificat d'un nouveau commandement à l'adjudicataire (2). Si la folle enchère est poursuivie après la délivrance du jugement d'adjudication, il suffira d'un simple commandement rap-

1. Josseau, *op. cit.* n° 437.

2. Josseau, *Traité du crédit foncier*, 2^e édit. n° 439.

pelant l'adjudication et l'article 38 du décret, aux termes duquel l'acquéreur est tenu d'acquitter, dans la huitaine de la vente, à titre de provision, le montant des annuités dues.

Les insertions et placards devront selon la prescription de l'article 735 énoncer les noms et demeure du fol enchérisseur, le montant de l'adjudication, une mise à prix par la Société, et le jour de l'adjudication. Il ne sera pas moins utile de signifier ce jour au débiteur exproprié et à l'adjudicataire (art. 736) et d'appliquer les articles 737, 738 et 739 1^{er} alin. Les nullités ne seront pas proposées et jugées conformément à l'article 729 proc. civ., mais dans la forme prescrite dans l'article 36 du décret de 1852: comme les dires et observations, elles seront consignées sur le cahier des charges huit jours au moins avant celui de la vente. Celui qui formera la demande constituera en même temps un avoué chez lequel il élira domicile; le tribunal, saisi de la contestation par acte d'avoué à avoué, statuera sommairement et en dernier ressort, sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication. Cette dernière disposition écarte l'application de l'article 739 3^e alinéa, qui permet l'appel des jugements statuant sur des nullités; ici la voie du pourvoi en cassation, si la loi est violée, est seule ouverte.

La Cour de Paris a évidemment méconnu ce principe lorsqu'elle a décidé (1), en infirmant un jugement du tribunal de la Seine, que l'article 36 du décret de 1852 n'a eu en vue que les incidents de forme et que la prohibition de se pourvoir par appel n'est pas applicable au jugement sur le fond du droit et en particulier au jugement qui

1. Arrêt du 3 février 1855, dans *le Droit* du 5 février.

statue sur une contestation ayant pour objet l'existence même de l'hypothèque en vertu de laquelle le Crédit foncier exerce ses poursuites. La Cour a voulu introduire dans la matière la distinction demandée en 1840 par le garde des sceaux entre les nullités de forme et celles qui touchent au fond du droit ; on aurait compris que, se refusant à faire l'application de l'article 36 elle s'en fût référée purement et simplement au Code de procédure, mais la distinction qu'elle établit entre les deux catégories de nullités est condamnée par l'article 739 proc. civ. et ne se trouve pas indiquée dans le décret du 28 février 1852 ; elle est donc purement arbitraire et par suite inacceptable.

Vente sur folle enchère des navires. — La loi commerciale soumet la saisie des navires à des formalités différentes suivant que le tonnage des bâtiments qui en sont l'objet est supérieur à dix tonneaux ou qu'il est égal ou inférieur à ce volume. Mais la distinction ne survit pas à l'adjudication, et quel que soit le tonnage du navire, l'adjudicataire est tenu, dit l'article 209 du Code de commerce, de payer son prix dans les vingt-quatre heures ou de le consigner au greffe du tribunal de commerce ; à défaut de paiement ou de consignation le bâtiment est remis en vente et adjudgé, trois jours après une nouvelle publication et affiche unique, à la folle enchère des adjudicataires : cette folle enchère embrasse le déficit, les dommages, les intérêts et les frais. Par dommages, on ne voit pas bien ce que la loi veut particulièrement désigner ; car les dommages causés au navire par l'adjudicataire en auront diminué la valeur et figureront au déficit sur le

prix de la revente, et les dommages provenant du retard dans le paiement seront comptés dans les intérêts que doit payer le fol enchérisseur (1). La contrainte par corps qui, avant la loi du 22 juillet 1867, punissait la témérité de l'adjudicataire, implique suffisamment qu'il est tenu sur tous ses biens. La revente est affranchie des publications multiples prescrites pour parvenir à la première adjudication (art. 202 et suiv. C. comm.), mais elle doit être précédée d'un commandement à l'adjudicataire de payer ou de consigner.

S'il y a, non pas déficit, mais excédant sur le prix de la revente, le fol enchérisseur n'en profitera pas plus que l'adjudicataire d'un immeuble dans le même cas : aujourd'hui, comme sous l'ordonnance de 1681, cet excédant sera affecté aux créanciers et subsidiairement au saisi.

Vente sur folle enchère des rentes constituées. — La saisie d'une rente constituée en perpétuel ou en viager, moyennant un capital déterminé, ou pour prix de la vente d'un immeuble ou de la cession de fonds immobiliers, ou à tout autre titre onéreux ou gratuit, peut avoir lieu en vertu d'un titre exécutoire (art. 636 proc. civ. loi du 24 mai 1842). De ce que les rentes constituées sont toutes rangées parmi les meubles (art. 529 C. civ.) il résulte que la procédure de saisie immobilière ne pouvait leur être purement et simplement déclarée applicable. Cette procédure commence par des formes empruntées à la saisie-arrêt, avec laquelle elle présente une analogie évidente ; mais comme il ne s'agit pas ici d'un capital exigible et que c'est une somme que veut obtenir immédiate-

1. Bédarrides, *Commentaire du Code de commerce*, n° 231.

ment le créancier du titulaire de la rente, le droit de percevoir les arrérages est mis aux enchères dans les mêmes formes qu'un immeuble saisi. Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, la rente est revendue à sa folle enchère et il est procédé selon les prescriptions des articles 730 à 741 proc. civ. Le Code de 1806 (ancien art. 652) avait déclaré applicables ici toutes les règles sans exception de la vente sur folle enchère d'un immeuble : le nouvel article 649 (loi du 24 mai 1842) abrège, pour le cas de saisie de rentes, certains délais de la procédure : le délai entre les nouvelles affiches et l'adjudication est de cinq jours au moins et de dix jours au plus, et la signification au saisi et à l'adjudicataire prescrite par l'article 739 doit précéder de cinq jours au moins le jour de la nouvelle adjudication.

Il s'agit uniquement des rentes constituées sur des particuliers ; les rentes sur l'État sont insaisissables, et la saisie des actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie n'a pas été réglée par des textes particuliers. La jurisprudence a soumis les intérêts et les actions nominatives à la procédure de saisie-arrêt, et les actions au porteur à celle de saisie-exécution, en laissant au tribunal le soin de régler le mode de vente suivant les circonstances : le plus souvent pour les valeurs de bourse et pour celles qui ont cotées en banque, le tribunal ordonnera la vente par un agent de change. Dans la discussion de la loi du 24 mai 1842, on proposa d'étendre aux intérêts et actions les formes du titre de la saisie des rentes : cette proposition fut repoussée sur l'assurance donnée par le gouvernement qu'il se-

rait présenté sur cette matière importante une loi spéciale qu'on attend encore aujourd'hui.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA REVENTE SUR FOLLE ENCHÈRE

La loi de 1841, tout en simplifiant à certains égards l'œuvre du Code de 1806, n'en a pas moins tracé une série encore longue de règles dont elle a prescrit la minutieuse observation avec une rigueur qui remet au souvenir les débuts de la procédure romaine. Il ne faut pas s'en plaindre puisque ces règles sont édictées dans le but tutélaire d'informer les intéressés de l'accomplissement de chaque démarche qui rapproche le poursuivant du jour où il consommera l'expropriation du débiteur. En ce qui concerne la folle enchère, nous avons vu que plusieurs lacunes existent dans les textes qui lui sont consacrés, et que de nombreux emprunts doivent être faits à d'autres parties du Code, indépendamment des renvois insuffisants des articles 733 à 741 proc. civ., pour édifier une théorie à peu près complète de cette procédure. Ces lacunes, que nous avons relevées dans une œuvre législative destinée avant tout à tracer des règles de forme, nous ont fait concevoir le pressentiment trop justifié de la regrettable discrétion avec laquelle les effets de la folle enchère ont été déterminés.

Un seul article parmi nos textes est consacré à cette matière si importante pour tous ceux qui ont été parties

à la procédure de revente et notamment pour le fol enchérisseur et pour le nouvel adjudicataire. M. Persil expliquait en ces termes, dans son rapport à la Chambre des Pairs, l'excessive sobriété que nous reprochons à la loi : « Il resterait à vous entretenir de l'effet de l'adjudication intervenue à la suite d'une folle enchère; mais l'article 740 ne faisant que reproduire l'ancien article 744 il serait superflu d'entrer dans aucune explication, et nous n'en aurions pas même parlé si ce que nous avons dit précédemment sur les effets des adjudications sur saisie immobilière ne devait pas se représenter ici. Ces effets, soit qu'on les considère par rapport à l'adjudicataire, soit qu'on veuille les examiner à l'égard des créanciers, doivent être les mêmes que ceux que votre commission attache à l'adjudication primitive. Celle-ci une fois résolue l'adjudication sur folle enchère prend sa place; elle devient la véritable adjudication sur saisie immobilière, et en produit tous les effets. Ainsi l'adjudicataire aura tous les droits du saisi à la propriété, mais il n'aura que ceux-là : sauf ce qui est dit à l'égard de la demande en résolution qui, ne constituant pas un droit de propriété pour le précédent vendeur, mais une simple action, s'éteindra si avant l'adjudication cette action n'a pas été exercée. De même l'immeuble adjugé sur folle enchère sera libéré des hypothèques de toute nature par le paiement, et les créanciers n'auront de droits que sur le prix, à l'égard duquel ils pourront se faire colloquer dans l'ordre assigné à leurs hypothèques au jour de l'adjudication primitive. »

Le rapporteur de la Chambre des députés, M. Pascalis,

est plus concis encore : « La loi, dit-il, détermine, autant à l'égard de l'adjudicataire qu'à l'égard du fol enchéri, les effets de la nouvelle adjudication. »

Ces dernières paroles pourraient faire croire que la loi est entrée dans de suffisants détails : mais, nous l'avons dit, toutes ses explications tiennent dans l'article 740. Nous commencerons par l'examen de cet article, puis, abordant les questions abandonnées aux solutions de la jurisprudence et aux discussions des interprètes, nous rechercherons la nature de la condition sous laquelle l'adjudicataire est tenu au paiement du prix, nous passerons en revue les effets de la revente sur folle enchère en ce qui concerne les actes de propriété accomplis par le fol enchérisseur dans l'intervalle entre la première adjudication et la deuxième et ses actes de simple administration, puis les effets quant aux fruits de l'immeuble et aux intérêts du prix, enfin les effets relativement aux frais, aux remboursements que peut réclamer le fol enchérisseur, à l'ordre ouvert sur le prix de la première adjudication et aux sous-collocations qui ont pu se greffer sur cet ordre.

Disposition particulière de l'article 740 proc. civ.

— « Le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère sans pouvoir réclamer l'excédant s'il y en a ; cet excédant sera payé aux créanciers ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. » Ce texte de l'article 740 reproduit exactement celui de l'ancien article 744 ; on a préféré la rédaction du Code de 1806 aux modifications proposées soit dans le projet de 1829, qui at-

tribuait l'excédant non à la partie saisie mais à l'ancien propriétaire, soit dans le projet de la commission du gouvernement, qui déterminait ainsi à quels créanciers appartenait la différence en plus : « cet excédant sera attribué aux créanciers porteurs de bordereaux de collocation qui n'auraient pas été payés, et dans le cas où les bordereaux n'épuiseraient pas cet excédant, par voie de supplément d'ordre. » On a pu regretter que cette rédaction ne soit point passée dans la loi de 1841, elle eût laissé une question de moins dans le domaine de la controverse. Ce regret n'a plus de raison d'être depuis l'introduction dans la loi du nouvel article 779. (loi du 21 mars 1853) qui trace à cet égard l'office du juge.

L'abolition de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867 nous permet de négliger certains points qui se discutaient à cette occasion, spécialement quant à la question de savoir si la contrainte prononcée par l'article 740 était encourue de plein droit ; on la résolvait négativement parce que, aux termes de l'article 2067 C. civ., cette voie de rigueur ne pouvait être exercée qu'en vertu d'un jugement ; elle devait donc être prononcée par le jugement d'adjudication ou par un jugement postérieur. On s'en référait de même au Code civil pour déclarer les septuagénaires et les femmes non soumis à cette aggravation de peine : toutefois, à cet égard, la jurisprudence présentait quelques décisions divergentes. Du caractère exceptionnel et pénal de la contrainte par corps on avait encore tiré cette conséquence qu'elle ne pouvait s'appliquer au fol enchérisseur commerçant qui avait obtenu un concordat à la suite d'une faillite survenue après une

adjudication prononcée à son profit, le concordat étant obligatoire pour les créanciers du prix de l'immeuble quand même ils n'auraient pas produit à la faillite.

Deux hypothèses sont prévues par l'article 740 dont le but est de prévenir la scandaleuse multiplicité des folles enchères et, selon l'expression de Carré, de bannir des audiences les agioteurs qui, dans l'espoir de revendre avec profit, se rendraient adjudicataires, sans courir, si leur espoir était déçu, aucun risque d'être contraints à effectuer le paiement de la vente : dans l'une des hypothèses prévues le prix de la seconde adjudication est supérieur à celui de la première, dans l'autre il est inférieur.

1^o *Le prix de la revente est supérieur à celui de la première adjudication.* — Dans ce premier cas, pour punir le fol enchérisseur de sa témérité, la loi veut qu'il ne puisse pas profiter de l'excédant du prix; c'est le moyen le plus efficace d'écarter les acheteurs à découvert de l'audience des saisies immobilières. La question s'est posée de savoir si, lorsque des immeubles, adjugés en plusieurs lots à un même adjudicataire, ont été revendus à la folle enchère de cet adjudicataire, les uns pour un prix supérieur, les autres pour un prix moins élevé que celui de la première adjudication, la différence en plus qui se trouve obtenue sur un des lots ne doit pas se compenser avec la différence en moins qui a lieu sur un autre. La cour de Rouen (1) a décidé que le fol enchérisseur doit supporter la différence en moins sans profiter par compensation de la différence en plus, parce qu'il y a eu autant d'adjudications séparées que d'articles mis aux enchères,

1. Arrêt du 31 mai 1820, Sir. 21, 2, 219. — Persil, *op. cit.* n^o 387.

par conséquent autant de contrats de vente judiciaires, à chacun desquels s'appliquent les dispositions de l'article 740 proc. civ. et l'obligation de payer la différence en moins sans profiter de la différence en plus.

Cette doctrine, qui semble à première vue s'appuyer sur le texte de la loi, nous paraît rigoureuse et erronée dans l'interprétation qu'elle prétend donner à l'article 740 : nous ne pensons pas qu'on soit fondé à traiter, comme le veut l'arrêt, l'adjudicataire qui se fait attribuer divers lots dans une adjudication de la même manière que plusieurs adjudicataires distincts qui se seraient fait adjudger séparément les lots, tels que le cahier des charges les avait formés. On nous concèdera sans peine que l'article 740 n'a expressément envisagé que le cas où l'adjudication est faite en un seul lot ; son esprit est, non de considérer les divers éléments isolés qui concourent à se fondre en une seule opération, mais d'établir la situation respective des créanciers et du fol enchérisseur. Celui-ci ne peut espérer la réalisation d'aucun bénéfice, mais ceux-là n'ont pas de réclamations à élever dès qu'ils touchent intégralement le prix que leur avait assuré la première adjudication ; le fol enchérisseur ne peut pas gagner, les créanciers ne peuvent pas perdre : dès que la folle enchère leur a donné en définitive la somme sur laquelle ils avaient compté quelle est exactement leur prérogative ? Ce n'est pas de se retourner contre le fol enchérisseur pour s'enrichir à ses dépens : pour l'excédant du prix de la revente ils ne peuvent s'adresser qu'au nouvel adjudicataire. Le fol enchérisseur peut à bon droit leur dire : en vertu de l'adjudication j'étais votre débiteur

d'une certaine somme ; la revente à laquelle vous avez fait procéder a produit exactement cette somme, que nie demandez-vous ? Lorsque je me suis porté acquéreur des divers lots formés de l'immeuble exproprié, c'est uniquement la considération de l'acquisition totale qui m'a déterminé à mettre un prix plus élevé sur un article à raison du prix moins élevé que j'avais donné pour un autre ; vous avez profité de la somme plus forte dont le produit a résulté de mon désir d'acquérir l'ensemble de l'immeuble, vous en profitez encore aujourd'hui puisque cette somme vous est assurée indépendamment de la folle enchère : ni l'équité, ni l'article 740 ne vous permettent de vous enrichir du côté du nouvel adjudicataire d'une part, en recevant de ses mains le prix total des lots surenchéris, et à mes propres dépens d'autre part, en me demandant l'ancien prix des lots qui ont subi une moins-value. Ajoutons que l'article ne visant dans ses termes que le cas déterminé d'une adjudication en un seul lot, ne peut être entendu et interprété d'une façon extensive quant à la peine sévère qu'il prononce.

Dans l'espèce que nous venons d'examiner, on peut arriver sans trop de peine à concilier l'équité avec le texte de l'article 740. Il n'en est plus de même au cas où l'excédant de la revente sur le prix de la première adjudication provient d'une plus-value donnée à l'immeuble à raison de constructions ou de travaux d'amélioration exécutés par l'adjudicataire. L'expropriation forcée peut avoir eu pour objet un terrain vague, adjugé pour une somme infime, et sur lequel l'adjudicataire a élevé de vastes constructions qui en ont centuplé la valeur :

lorsque les bordereaux de collocation lui sont présentés, il ne peut pas les payer; il va donc se voir dépouillé de l'immeuble à la mise en valeur duquel il a dépensé son capital, dont les améliorations le mettent précisément peut-être dans l'impossibilité d'effectuer un paiement immédiat, et les créanciers premiers colloqués, pour faire profiter leurs collègues moins favorisés de la bonne fortune inespérée qui leur advient, n'auront eu qu'à patienter pendant quelques mois, le temps nécessaire pour laisser leur gage prendre tout le développement dont il est susceptible et engloutir le patrimoine de l'adjudicataire. Bien plus, ils auront pu, par des assurances trompeuses perfidement données à l'adjudicataire, le pousser à travailler sans crainte. Lorsqu'ils jugent le moment venu, ils signifient leur bordereau de collocation avec commandement de payer dans les trois jours; la procédure se poursuit rapidement et l'adjudication produit une somme amplement suffisante pour désintéresser ceux qui devaient le moins s'y attendre; le saisi lui-même, l'ancien débiteur, est tout surpris de l'aubaine que lui procure l'heureux hasard de l'expropriation qu'il a subie.

Ce résultat est d'une iniquité révoltante, mais deux textes de nos lois le consacrent : l'un d'une façon évidente, c'est l'article 740 proc. civ., qui interdit au fol enchérisseur toute prétention sur l'excédant du prix obtenu sur la réadjudication; l'autre, c'est l'article 2133 Code civil, que les créanciers peuvent invoquer par analogie d'après le sens que lui donne généralement la jurisprudence en décidant que les constructions doivent être comprises parmi les améliorations auxquelles s'étend

l'hypothèque. Écartons pour un instant de la discussion cet article 2133, qui prouve au moins que l'article 740 proc. civ. n'est pas un texte isolé et une anomalie dans notre législation. L'article 740 défend donc à l'adjudicataire, d'une façon absolue, de profiter de l'augmentation obtenue sur la revente, quelle qu'en soit la cause; aucune disposition légale ne permet au fol enchérisseur de demander une ventilation de ce prix et de se faire attribuer la partie de l'excédant provenant de la plus-value donnée au fonds par les travaux qu'il y a exécutés.

Mais à ce texte accablant le fol enchérisseur ne pourrait-il pas du moins opposer l'article 555 Code civil, qui soumet le propriétaire, à l'obligation de rembourser au tiers possesseur de bonne foi, qui a élevé des constructions sur le fonds dont il est évincé, ou la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou une somme égale à la plus-value dont le fonds a bénéficié, et qui oblige ce même propriétaire à rembourser au tiers de mauvaise foi la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value? Non, le fol enchérisseur ne peut tirer aucun secours de cet article 555 qui lui est inapplicable parce que, à la différence du tiers possesseur dont le Code civil règle la situation, le fol enchérisseur est engagé, vis-à-vis du propriétaire saisi et des créanciers inscrits, dans les liens d'un contrat dont l'inobservation seule motive son éviction; il ne peut imputer qu'à lui-même les conséquences de l'infraction qu'il a commise aux clauses du cahier des charges qui formait son titre de propriété. Le prix de l'immeuble amélioré par les constructions n'en

reste pas moins toujours le prix dont parle l'article 740 proc. civ.; la loi a voulu punir le fol enchérisseur en le privant de l'excédant qui provient d'une réadjudication dont le résultat ne peut que lui nuire sans jamais lui profiter.

De plus, a-t-on ajouté en faisant intervenir l'article 2133 Code civil, le fol enchérisseur ne peut même pas se couvrir ici de la maxime que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, car les créanciers inscrits ne cherchent point à s'enrichir; ils ne réclament que ce qui leur est dû en vertu de leur hypothèque, qui s'étend à toutes les améliorations dont profite l'immeuble sur lequel elle porte, et il n'est que juste que les créanciers inscrits dont l'immeuble est le gage bénéficient de ses améliorations comme ils auraient souffert de ses détériorations.

Ces arguments, qui ne manquent pas de force, ne nous paraissent pas néanmoins suffisants pour nous faire adhérer à l'évidente iniquité à laquelle ils aboutissent, et nous pensons avec la jurisprudence (1) que si l'adjudication sur folle enchère produit un prix supérieur à celui de la première adjudication et qu'il soit établi que la plus-value résulte de constructions faites sur l'immeuble par le fol enchérisseur, cette plus-value doit être attribuée, non aux créanciers inscrits sur l'immeuble ou au propriétaire saisi, mais au fol enchérisseur ou à ses créanciers personnels. Pour quiconque prend l'article 740 dans le sens qui vient naturellement à l'esprit lorsqu'on lit ce texte, il n'a eu en vue que le cas ordinaire où, la revente se

1. Cour de cassation. 14 avril 1852, Sir. 52, 1, 441. — Cour de Paris, 26 juin 1851 et 4 mars 1858, Sir. 51, 2, 569 et 58, 2, 245.

poursuivant peu de temps après l'adjudication, l'immeuble n'a pas changé de nature et se comporte tel qu'il existait aux mains du débiteur exproprié. Il veut châtier l'adjudicataire qui a inconsidérément promis un prix supérieur à ses moyens ou à la véritable valeur de l'immeuble; il punit la spéculation déloyale et prévient la réalisation d'un bénéfice immérité, mais il laisse sous l'empire du droit commun la question des impenses et constructions qui sont l'œuvre du fol enchérisseur. A prendre les mots dans leur sens rigoureux, le prix de l'immeuble revendu sur folle enchère n'est pas vraiment le prix de l'immeuble adjugé sur la première poursuite : c'est le prix du premier immeuble augmenté du prix des constructions élevées par l'adjudicataire fol enchéri.

Quelle qualité avait cet adjudicataire? Nous nous demanderons bientôt s'il doit être considéré, dans l'intervalle qui s'écoule entre les deux adjudications, comme un propriétaire sous condition suspensive ou sous condition résolutoire; dans un cas comme dans l'autre, l'effet de la seconde adjudication est de faire disparaître tous les droits qu'il pouvait invoquer sur l'immeuble et de ne lui reconnaître dans le passé d'autre qualité que celle de tiers possesseur. Comme tel, nous ne pouvons le traiter plus sévèrement que les articles 555 et 2175 du Code civil, et le moins que nous puissions lui accorder, c'est de prélever sur l'excédant du prix de revente ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont donnée à l'immeuble. L'opinion contraire se défend en vain de violer le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : il est trop clair que le saisi

ou ses créanciers ne pouvaient, avant l'exécution des travaux, fonder aucune prétention sur les sommes affectées par l'adjudicataire à améliorer l'immeuble dont ils le dépossèdent ; ils ne sauraient équitablement s'approprier la plus-value résultant de constructions au paiement desquelles ils n'ont pris aucune part, au détriment d'un possesseur dont la bonne foi résulterait à la rigueur des travaux mêmes dont il a fait les frais.

Tout en expliquant ainsi l'article 740, à la lumière de l'équité et sans détourner ses termes de leur sens précis, nous avons eu soin d'observer que les impenses et constructions ne pourraient s'imputer que sur l'excédant du prix de revente ; car les intéressés gardent incontestablement le droit intégral à la somme atteinte par la première adjudication, et le constructeur reste toujours un adjudicataire fol enchéri. Ce dernier caractère l'empêchera d'exercer le droit de rétention (1) et d'apporter des entraves à la marche de la procédure de folle enchère dirigée contre lui ; il s'opposera également à ce que l'adjudicataire répète les dépenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de l'immeuble : une fois l'adjudication consommée, l'état du gage est indifférent aux créanciers, en ce sens qu'ils ont un droit acquis à la somme moyennant laquelle il a été aliéné, quel que soit le sort de l'immeuble anciennement affecté à la garantie de leurs droits désormais irrévocablement arrêtés.

1. La même prohibition s'étend incontestablement à ses ayants cause c'est donc à tort qu'un arrêt de Rouen du 18 décembre 1866. — Sir. 57, 2, 558 — a jugé que l'acquéreur dépossédé par la folle enchère poursuivie contre son vendeur a le droit de retenir l'immeuble jusqu'au remboursement des améliorations qu'il y a faites.

Après ce que nous venons de décider quant aux constructions et améliorations, on ne trouvera pas trop sévère l'arrêt qui juge l'adjudicataire poursuivi par voie de folle enchère mal fondé à demander la distraction de machines qu'il a placées dans l'immeuble dont il est évincé, surtout lorsque ces machines, immeubles par destination, n'ont fait que remplacer celles qui s'y trouvaient au moment de son acquisition. Le gage des créanciers et du saisi eût évidemment porté sur ces objets si on les eût immobilisés dans des locaux vides : à plus forte raison doit-il s'étendre sur ce qui n'a été mis qu'en remplacement des machines qui le garnissaient antérieurement, encore bien qu'il s'agisse de l'exploitation d'une industrie autre que celle à laquelle l'immeuble était jadis affecté (1).

La Cour de Bordeaux (2) s'est montrée plus rigoureuse en contraignant l'adjudicataire fol enchéri à enlever les constructions élevées par lui sur l'immeuble dont il est dépouillé ; faisant application de l'article 555 Code civil, elle a considéré qu'il n'était pas fondé à prétendre, comme un tiers évincé de bonne foi, que le nouvel adjudicataire doit garder les constructions en remboursant au fol enchérisseur soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit une somme représentative de la plus-value.

Lorsque l'adjudication sur folle enchère a produit une somme supérieure à celle pour laquelle le fol enchérisseur avait été déclaré adjudicataire lors de la première vente, il semble résulter des termes de l'article 740 pro-

1. Cour de cassation, 18 novembre 1844, Sir. 46, 1, 567.

2. Arrêt du 17 janvier 1843, Sir. 43, 2, 232.

cédure civile, que ce fol enchérisseur est dégagé de toute obligation et devient étranger aux suites de la revente motivée par son défaut de paiement. Si le prix de la revente est inférieur, il est tenu de combler le déficit ; si le prix est supérieur, il n'a aucun droit à l'excédant : la loi ne dit pas autre chose.

M. Chauveau (1) en conclut que le fol enchérisseur est absolument déchargé dès que l'adjudicataire sur folle enchère a porté une enchère supérieure au prix obtenu à la suite de la première adjudication, car il n'est tenu que « de la différence entre son prix et celui de la revente. » Cet auteur, pour établir l'opinion qu'il professe, prend pour point de départ le caractère spécial de l'adjudication après folle enchère : la saisie immobilière est une vente forcée où l'adjudication remplace le consentement à se dépouiller de la part du saisi, l'adjudicataire est un acquéreur dont le titre est un jugement au lieu d'être un acte volontaire. Qu'il tienne son titre du juge ou de la volonté spontanée de l'ancien propriétaire, l'acquéreur qui ne remplit pas ses obligations est exposé à voir résoudre ce titre, qui ne lui a été accordé ou consenti qu'à la charge de satisfaire aux clauses qui y sont insérées. Après la résolution, l'acquéreur peut être, dans certains cas, condamné à des dommages-intérêts. De même qu'après l'adjudication sur saisie immobilière le saisi a cessé d'être propriétaire, ainsi, après l'expropriation sur folle enchère, la première adjudication a été résolue et le fol enchérisseur a cessé d'être propriétaire.

Dans les termes de l'article 740 rien ne dénote la vo-

1. *Lois de la procédure civile*, quest. 2432 *quinquies*.

lonté de changer la nature et les effets des demandes en résolution du contrat volontaire ou forcé qui avait créé le titre de l'acheteur. La main de la justice, qui avait investi l'adjudicataire, l'a dépouillé en prononçant l'adjudication au profit d'un nouvel acquéreur; seulement l'article 740 inflige à celui-ci le paiement d'une certaine somme pour s'être joué de la justice et de la foi promise. Quand la loi ne prononce contre l'adjudicataire dépossédé que l'obligation déjà rigoureuse de payer la différence entre son prix et celui de la revente, comment voudrait-on aggraver cette situation dans une mesure illimitée en le rendant responsable de la solvabilité de tous les acquéreurs successifs de l'immeuble saisi, pendant une période de trente années? La loi n'a pas modifié les principes qui régissent la résolution du contrat de vente pour défaut d'exécution des conditions: sur quoi se fonde-t-on pour ne regarder la vente sur expropriation forcée comme résolue qu'autant qu'il y aura enfin un adjudicataire qui conservera l'immeuble et en payera la valeur? Tout en se montrant sévère à son égard, la loi n'a pas voulu prolonger indéfiniment l'anxiété du fol enchérisseur: s'il y a déficit il est tenu de la différence entre les deux prix, s'il y a excédant il est libéré. La responsabilité du fol enchérisseur cesse avec la revente sur folle enchère; pour l'étendre au delà, il faudrait un texte autre que l'article 740, qui ne comporte pas l'extension injustifiée qu'on veut donner à ses termes: responsable de sa folle enchère, le premier adjudicataire ne l'est pas des reventes successives qui pourraient être poursuivies sur la tête des adjudicataires postérieurs.

Lorsqu'un vendeur volontaire obtient la résolution de la vente, il ne conserve plus son acquéreur pour débiteur personnel et même il lui restitue les sommes déjà reçues par lui en imputant sur elles les dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit : si les créanciers du fol enchérisseur voulaient conserver contre lui les droits qu'ils tenaient de l'adjudication, ils n'avaient qu'à le poursuivre par la voie de la saisie immobilière, comme le leur permet l'article 713; ils ont préféré la voie plus rapide de la folle enchère, mais celle-ci, si elle leur assure la même somme et peut-être même un chiffre supérieur, fait disparaître l'adjudication primitive et anéantit la première vente. Rien de plus injuste que la condition qu'on veut faire à l'adjudicataire fol enchéri : « poursuivi par la voie de la folle enchère, il avait le droit d'arrêter les poursuites en justifiant de l'acquit des conditions de l'adjudication (art. 733); il restait alors propriétaire. Une seconde adjudication a été prononcée: le second adjudicataire est poursuivi par la voie de la folle enchère: le premier ne peut évidemment pas arrêter cette folle enchère en remplissant les conditions de la seconde adjudication; car il ne redeviendrait pas propriétaire. Comment voudrait-on alors qu'il fût tenu des résultats de cette seconde folle enchère lorsqu'il ne pouvait pas se prévaloir des droits du fol enchérisseur? » M. Chauveau remarque enfin combien il serait contraire à toute justice de rendre le folenchérisseur responsable de procédures ultérieures, auxquelles il n'a pas été appelé.

En poursuivant la seconde vente, dit-on encore dans cette opinion, les créanciers ont consenti à mettre le se-

cond adjudicataire à la place du fol enchérisseur et désormais c'est contre lui seul qu'ils peuvent réclamer le prix de l'adjudication. Cela résulte de l'article 705, d'après lequel l'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière est déclarée nulle (1).

Toute cette argumentation repose principalement sur cette idée que la loi a entendu assimiler la condition du fol enchérisseur à celle d'un acheteur contre lequel la résolution a été obtenue avec dommages-intérêts pour défaut de paiement du prix; en s'inspirant de ce point de départ, elle montre les rigueurs que l'opinion contraire ajoute, selon elle, à la loi, en étendant l'article 740 proc. civ. au delà de ses véritables limites.

Écartons d'abord de la discussion l'article 705: il n'a pour objet que de régler la manière dont les enchères doivent être reçues et les effets qu'elles doivent produire dans le cours d'une adjudication faite en justice; sa disposition ne peut s'étendre au delà de l'adjudication à laquelle ces enchères se rapportent (2).

Nous avons eu l'occasion, dans notre deuxième chapitre, de comparer les effets de la revente sur folle enchère avec ceux de la résolution d'une vente ordinaire pour défaut de paiement du prix; nous ne reviendrons donc pas ici sur la démonstration des différences qui caractérisent les suites de ces deux événements dont le résultat ne présente que ce point d'analogie: la dépossession de l'acquéreur. Nous ne répéterons pas davantage ce que nous

1. Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v^o Folle Enchère, n^o 57.

2. Cour de cassation, 25 février 1835, Sir. 35, 1, 571.

avons dit quant à la rigueur avec laquelle la loi a voulu que l'adjudicataire fût tenu envers les créanciers après que ceux-ci ont atteint le terme des longues et pénibles poursuites de l'expropriation forcée. Ce sont là des considérations qui ne combattraient pas sans quelque chance de succès celles que M. Chauveau et ses partisans ont fait valoir à l'appui de leur système. Mais nous ne voulons pas y voir autre chose que des observations destinées à préparer l'interprétation d'un texte où la pensée de la loi n'est pas exprimée avec toute la clarté désirable. La véritable difficulté est de déterminer ce que l'article entend par le prix de la revente : or étant donné le principe qui domine toute cette matière, à savoir qu'il faut à tout prix faire obtenir aux créanciers la somme pour laquelle l'adjudication a eu lieu, la somme sur le montant de laquelle l'ordre a été ouvert et les bordereaux délivrés, de quel prix s'agit-il ? Il semble qu'il ne peut pas s'agir d'autre prix que de celui qui parviendra réellement aux créanciers, c'est-à-dire du prix qui remplacera effectivement le gage dont ils ont exproprié leur débiteur original.

Le législateur a voulu punir le fol enchérisseur de sa témérité et le contraindre à la réparation du préjudice qu'il est réputé avoir causé aux créanciers hypothécaires ; il l'a maintenu dans les liens d'une obligation qui survit au droit de propriété résolu par sa folle enchère et qui ne doit cesser qu'au jour où le préjudice sera réparé par le paiement effectif d'un prix au moins égal à celui de sa propre adjudication. Or il est évident qu'une seconde folle enchère, à quelque prix qu'elle ait lieu, ne procure pas ce paiement effectif, ni par conséquent la libération

du premier fol enchérisseur. Il suit de là que la véritable interprétation de l'article 740 se trouve dans l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1835 d'après lequel « par ces mots: *prix de la revente*, le législateur n'a entendu et pu entendre que le prix sérieux et effectif qui réalisera seul au profit des créanciers du saisi un gage pécuniaire sur lequel ils puissent faire valoir utilement les créances qui ont été les causes de la poursuite d'expropriation forcée. »

Ce n'est donc pas à une réadjudication précaire comme la première et donnant lieu comme elle à une revente sur folle enchère que l'article 740 s'est référé; il a eu en vue une réadjudication définitive, consolidée par l'exécution du cahier des charges et le paiement du prix. La témérité du second fol enchérisseur ne doit pas aggraver la situation du premier; celui-ci ne sera tenu que du prix de la première adjudication, non du prix obtenu sur la folle enchère; mais par réciprocité il ne pourra être exonéré de l'obligation qui lui incombe de payer la différence entre son prix et celui de la revente par ce fait que l'adjudicataire qui a pris la place du deuxième fol enchérisseur a proposé de l'immeuble un prix plus élevé; il ne doit pas la somme totale imprudemment promise par le second ou subséquent adjudicataire, mais il n'est en rien déchargé de l'obligation de fournir aux créanciers celle qu'il leur avait primitivement garantie.

Le système contraire ouvrirait une large porte à la fraude, car tout adjudicataire qui voudrait priver les créanciers du droit que l'adjudication leur a fait acquérir contre lui n'aurait qu'à refuser de payer son prix et à s'en

tendre avec un insolvable pour que ce dernier lors de la revente sur folle enchère devînt adjudicataire moyennant un prix supérieur à celui de la première adjudication. Le fol enchérisseur pourrait ainsi, suivant l'expression de M. Larombière « au moyen d'une collusion facile, s'exonérer des conséquences de sa propre faute ». Sans doute on peut regretter avec M. Chauveau que le premier fol enchérisseur encoure la responsabilité de procédures auxquelles il aura pu demeurer étranger, mais il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il est victime des insolvabilités d'autrui, puisque lui seul est la cause de ses maux et des retards qui préjudicient aux créanciers. Si le fol enchérisseur souffre des conséquences de sa faute, la logique est sauve et la stricte équité n'est pas violée : le contraire se produirait si les créanciers pouvaient être le jouet de fraudes tramées à leur insu et contre lesquelles la loi les laisserait impuissants (1).

2° *Le prix de la revente est inférieur à celui de la première adjudication.* — Le fol enchérisseur est tenu de la différence en moins, non plus par corps depuis la loi du 22 juillet 1867, mais du moins sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092 C. civ.). Nous aurons à nous demander à quel titre le fol enchérisseur est tenu de cette différence : ceux qui considèrent que les effets de l'adjudication sur saisie sont soumis à une condition suspensive répondent que c'est à titre de dommages-intérêts, les partisans de la condition résolutoire soutiennent que

1. Larombière, *Traité des obligations*, t. II, sur l'art. 1184, n° 16. — Tribunal de la Seine, 22 février 1876 et Cour de Paris, 6 décembre 1877, Sir. 77, 2, 161.

c'est en vertu de l'adjudication primitive. Il ne paraît pas indifférent d'adopter l'un ou l'autre système au point de vue des compensations que le fol enchérisseur pourra faire valoir entre la différence de prix dont il est débiteur et les créances actives qu'il serait en droit d'invoquer en déduction de sa dette envers les créanciers colloqués et le saisi. M. Dalloz (1) estime néanmoins que la solution doit être la même dans les deux cas et que la dette du fol enchérisseur a toujours le caractère de dommages-intérêts dont le taux est invariablement fixé par l'article 740 proc. civ.; c'était aussi l'avis commun des deux magistrats qui en 1846 ont soutenu les deux systèmes devant la Cour de cassation, l'un à la Chambre civile, l'autre à la Chambre des requêtes. Nous considérons donc comme hors de doute que l'amende dont est frappé le fol enchérisseur s'impute sur le montant de la collocation qu'il a obtenue comme créancier du débiteur exproprié, et nous pensons avec la Cour de Grenoble (2) « qu'à tous les points de vue la confusion ou la compensation ont éteint la partie de la créance hypothécaire allouée correspondante aux obligations du fol enchérisseur vis-à-vis des créanciers colloqués dans l'ordre; que ce soit à titre de dommages-intérêts ou à tout autre titre que la loi ait consacré ces obligations, elle a pris soin de les définir et de les liquider elle-même par avance en les subordonnant au résultat de la revente sur folle enchère et en disposant expressément dans l'article 740 proc. civ. que le fol enchérisseur sera tenu de la différence entre son prix et

1. Jurisprudence Générale, v^o *Vente publique d'immeubles*, n^o 1920.

2. Arrêt du 14 juin 1880, Sir, 81, 2, 34.

celui de la revente sur folle enchère sans pouvoir réclamer l'excédant.

Lorsqu'une clause stipulant la peine de folle enchère à défaut de paiement du prix a été insérée dans un cahier des charges de vente par licitation entre majeurs, il a été jugé que le copropriétaire n'est pas tenu de la différence entre le prix de l'adjudication et celui de la revente sur folle enchère au cas où c'est l'autre copropriétaire qui s'est rendu adjudicataire sur la revente; on s'est fondé sur ce que ce copropriétaire n'est pas dépouillé de la propriété, qu'au contraire il l'a reprise. Mais ce raisonnement n'est pas admissible: car le copropriétaire qui s'était rendu adjudicataire en premier a pu occasionner un tort à son copropriétaire en couvrant témérairement l'enchère de personnes solvables, et c'est peut-être, lors de la revente, le défaut d'enchérisseur qui a mis l'autre copropriétaire dans la nécessité de se rendre adjudicataire; d'ailleurs on doit maintenir les conventions des parties, et par conséquent les clauses pénales, lorsqu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Du caractère de l'obligation de payer le prix dont est tenu l'adjudicataire. — Les effets de la folle enchère, avons-nous dit, présentent des dissemblances considérables avec ceux de la résolution de la vente ordinaire; la différence entre ces deux ventes doit-elle être encore plus accentuée, et ne pourrait-on pas dire que le paiement du prix qui dans les ventes réglées par le Code civil a le caractère certain d'une condition résolutoire, est dans les ventes forcées un élément si essentiel et inhérent au contrat, qu'il affecte celui-ci d'une véritable

condition suspensive, de telle sorte que, la folle enchère survenant, la première adjudication disparaît complètement?

La question, posée en termes précis devant la Cour de cassation, a été résolue par la Chambre des requêtes dans le sens de la condition suspensive (1) conformément aux conclusions d'un rapport de M. Troplong.

Il s'agissait de savoir si la revente sur folle enchère faisait revivre les droits réels que le fol enchérisseur avait sur l'immeuble au jour de l'adjudication prononcée à son profit : si, disait-on, l'adjudicataire avait eu la propriété et que celle-ci eût été simplement résolue par la folle enchère, il y aurait eu confusion sur sa tête des qualités de créancier et de propriétaire, par suite extinction de son hypothèque, puisque personne ne peut avoir d'hypothèque sur sa propre chose. Mais si le fol enchérisseur est réputé par l'effet d'une condition suspensive n'avoir jamais été propriétaire, il ne pourra y avoir eu extinction de son hypothèque par la réunion en sa personne des qualités incompatibles de propriétaire et de créancier. Merlin, suivant en cela la doctrine des anciens auteurs, professe manifestement le système de la non confusion : « La loi, dit-il dans son *Répertoire*, ne considère pas le fol enchérisseur comme ayant été propriétaire ; elle fait abstraction complète de sa possession, de sa jouissance ; elle regarde comme anéantie dès le principe la propriété qui repose sur sa tête ; il n'a jamais été propriétaire aux yeux de la loi. »

1. Arrêt du 24 juin 1846. Sir. 47, 1, 563. — V. aussi Troplong, *Privilèges et Hypothèques*, III, n° 721.

Et pourquoi l'adjudicataire n'a-t-il jamais été propriétaire ? C'est que dans les ventes forcées le paiement du prix constitue l'unique but de la vente ; les vendeurs ne suivent pas la foi de l'acheteur : il faut qu'il paie ou qu'il consigne, sinon la chose est tenue pour *inempta*. La conséquence de cette absence de numération du prix, c'est que le fol enchérisseur est réputé n'avoir jamais été propriétaire et que les droits personnels et réels dont l'extinction reposait sur l'union de la qualité de propriétaire à celle de créancier n'ont pu périr et ont conservé toute leur efficacité. Telle est bien la pensée de la loi, puisqu'elle ne soumet les deux adjudications qu'à un seul droit de mutation perçu sur la plus forte somme atteinte dans l'une ou dans l'autre.

Entraînée par ces raisons, la Chambre des requêtes a décidé que la revente sur folle enchère a pour effet, en ce qui concerne le fol enchérisseur, d'anéantir *ab initio* l'adjudication ; celle-ci, soumise à la condition suspensive du paiement du prix, ne rend l'adjudicataire propriétaire qu'autant qu'il purge cette condition par le paiement. Voici les conséquences qui ont été tirées de ces prémisses.

Lorsque la vente est résolue par l'évanouissement de la condition, elle est censée n'avoir pas existé et ne peut être opposée au fol enchérisseur dans le but d'effacer par une prétendue confusion son droit d'hypothèque pré-existant, et son droit de créance sous prétexte de compensation ; le fol enchérisseur, suffisamment puni de son imprudence par l'article 740, ne peut voir sa peine aggravée par la perte des droits sérieux qu'il avait avant

de se rendre adjudicataire. Ici la compensation ne serait qu'un mensonge, car la revente prouve que l'adjudicataire n'a pas pu se payer lui-même puisqu'il n'a pas payé les autres ; elle prouve que sa promesse a été téméraire et vaine, et la loi n'a pu vouloir compenser une créance certaine avec une obligation qu'elle déclare folle et insensée ; la compensation doit être repoussée quand elle fausse la vérité et que, loin de reposer sur des bases vraies, elle est démentie par des preuves légales.

L'adjudication primitive étant réputée n'avoir jamais existé, ce n'est pas en vertu de cette adjudication que le fol enchérisseur est tenu de la différence entre son prix et celui de la revente, c'est à titre de dommages-intérêts et en vertu de la condamnation contenue dans le jugement de revente ; c'est pourquoi aucune confusion n'a pu s'opérer entre la créance qu'il avait contre le saisi et le prix d'adjudication dont il était débiteur.

Les hypothèques conférées et les aliénations consenties par le fol enchérisseur n'ont aucune valeur, puisqu'il n'a pu constituer des droits sur un immeuble qui ne lui a jamais appartenu ; elles sont anéanties de plein droit « le fol enchérisseur n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble, qui passe directement du saisi au second adjudicataire ».

Si d'après quelques arrêts qui ont admis l'opinion que nous exposons les baux faits par le fol enchérisseur ont été maintenus, c'est que le fol enchérisseur a été considéré comme administrateur provisoire du bien fol enchéri, sans que par là on l'ait reconnu comme ayant été véritablement propriétaire ; d'autres arrêts, poussant la logique

à ses limites extrêmes, ont déclaré anéantis les baux consentis même de bonne foi par le fol enchérisseur.

C'est du jour de la folle enchère et non du jour de la première adjudication que court la prescription de l'action en supplément ou en diminution de prix pour excès ou défaut de contenance de plus d'un vingtième. Enfin dans cet ordre d'idées on devrait exiger que le fol enchérisseur rende les fruits perçus dans l'intervalle entre les deux adjudications, mais on admet que ces fruits se compensent avec les intérêts du prix qu'il est tenu de payer (1).

MM. Championnière et Rigaud (2) se sont également prononcés en ce sens ; d'après ces auteurs, l'anéantissement de la vente a lieu par l'effet d'une annulation, d'une annihilation propre au contrat, reconnue par les feudistes et enseignée par Merlin ; ils concilient ainsi leur doctrine avec la loi fiscale : depuis la première adjudication jusqu'à celle qui termine l'opération, il n'y a qu'une vente ; toutes celles qui demeurent sans effet définitif disparaissent comme si elles n'avaient jamais eu lieu. Les choses ne sont pas seulement remises au même état que si ces ventes n'avaient pas été contractées *ut ex nunc*, mais la mutation est anéantie *retro* et radicale—

1. Nous ne citons ici que les arrêts adhérant d'une manière explicite à la théorie de la condition suspensive et en déduisant une des conséquences ci-dessus énoncées. Cour de cassation, 6 juin 1811 et 2 février 1819, Sir. 11, 1, 264 et 19, 1, 346. — Cour de Paris, 25 juin 1814 et 29 mars 1822, Sir. 15, 2, 246 et coll. nouv. 7, 2, 51. — Toulouse, 14 juin 1845, Sir. 47, 2, 477. — Alger, 4 novembre 1852, Sir. 53, 2, 510. Dijon, 7 mars, 1855, Dall. 55, 2, 127. — Grenoble, 30 juillet 1859, Dall. 60, 2, 30. — Bourges, 25 mars 1872, Sir. 73, 2, 278. — Chambéry 16 juin 1875, Sir. 79, 1, 75.

2. *Traité des droits de l'enregistrement*, t. III, n° 2146.

ment. La dernière seule peut être prise en considération parce qu'elle est la seule qui subsiste réellement et qui doit même fictivement être réputée avoir seule subsisté.

La doctrine de l'arrêt du 24 juin 1846 se présente, on n'en saurait disconvenir, sous un aspect séduisant : elle s'autorise des anciens auteurs, de la législation fiscale que le droit intermédiaire nous a transmise, des premiers commentateurs du droit nouveau, et elle déduit sans effort de son principe des conséquences sur lesquelles tout le monde est obligé de se mettre d'accord. Ajoutons qu'elle passe habilement sous silence les points dont l'explication pourrait lui causer quelque embarras. Ce silence prudent éveille d'abord la défiance : joint à plusieurs autres motifs, il nous a conduit à repousser le système que fit triompher le savant conseiller rapporteur et qui, depuis, a été reproduit par de nombreux monuments de jurisprudence.

La tradition de l'ancien droit, qui nous est présentée comme indiscutablement conforme à la théorie de la condition suspensive, est loin d'être aussi claire et aussi certaine qu'on l'affirme ; Dumoulin, d'Argentré, Henrys et Pothier, cités par le rapport de M. Troplong, ne se sont pas doctrinalement prononcés sur la question et les expressions qu'ils emploient en traitant des effets de la folle enchère, rappellent bien plus la condition résolutoire que la condition suspensive, puisqu'ils parlent de rescision, d'obligation réputée non avenue, et que certains même emploient le mot de résolution (1).

Si nous voulons avoir l'exacte pensée de l'ancien droit,

1. Dalloz, *Jurisprudence Générale*, v^o *Vente publique d'immeubles*, n^o 1906.

cherchons-la plutôt dans Bosquet (1), qui écrit sous la rubrique *maximes féodales* : « En vente forcée, la consignation ou le paiement est de l'essence du contrat, et le défaut de paiement du prix fait regarder l'adjudication comme une enchère seulement, en sorte qu'il n'y a qu'une vente. Ricard, sur l'article 84 de la Coutume de Paris, dit que si l'adjudicataire ne consigne point et qu'on revende à sa folle enchère, il est dû double droit de lods ; et il rapporte trois arrêts... Les auteurs qui sont de l'avis des doubles droits disent que si la première adjudication est annulée, c'est par une résolution volontaire et par la faute du premier adjudicataire, qui doit se l'imputer : Ricard, Duplessis et Ferrière sont de cet avis. » Bosquet, exposant ensuite le sentiment de Poquet de Livonnière, l'un de ceux qui considéraient le premier adjudicataire comme n'ayant jamais été propriétaire, observe que, même d'après cet auteur, la première adjudication a eu son effet et produit une vraie mutation, si le fol enchérisseur « était entré en possession des biens, en avait joui et en avait été investi par le seigneur, ce qui peut arriver lorsque le prix de cette première adjudication est payable aux créanciers qui ont donné terme ou attendu le paiement. » Il n'y avait exemption du double droit de lods que si, faute de consignation dans le temps de l'ordonnance, on procédait incontinent à la revente à la folle enchère de l'adjudicataire avant qu'il eût fait aucun acte de propriété.

Passant à la *décision pour le centième denier*, Bosquet

1. Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux, v^o *Adjudications à la folle enchère*.

rapporte la jurisprudence du Conseil qui consacrait en principe le système adopté plus tard par la loi du 22 frimaire an VII et ne frappait la revente qu'à raison de l'augmentation de prix s'il s'en trouve; mais il ajoute : « Si ce premier adjudicataire a été fait propriétaire et qu'il ait joui, il est incontestablement dû deux droits de centième denier. » L'auteur justifie cette proposition en la faisant suivre de l'énumération de nombreuses décisions du Conseil qui l'ont adoptée.

On voit par là quelles réserves doivent être apportées à l'admission des affirmations contenues au paragraphe 1^{er} du rapport sur lequel a été rendu l'arrêt de 1846 en ce qui touche l'avis des anciens auteurs. Quant à la phrase de Merlin que nous avons citée en exposant l'opinion adverse, elle rappelle singulièrement les termes dont l'article 1183 du Code civil se sert pour définir la condition résolutoire : « celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. »

Ce qui est plus étrange, c'est la contradiction de mots qui s'est glissée dans la rédaction même de l'arrêt du 24 juin 1846; dans la phrase où est affirmé le caractère suspensif de la condition, on dit que la vente, *résolue* par l'évanouissement de la condition sous laquelle elle était faite, est censée n'avoir pas existé. Par la force des choses, l'arrêt en revient aux expressions par lesquelles l'article 1183 caractérise l'effet de la condition résolutoire.

L'objection tirée de la loi fiscale n'a rien de probant : celle-ci s'est inspirée du droit ancien, tel que nous l'a présenté Bosquet, mais en se montrant moins rigoureuse,

puisqu'elle décide sans distinction que le droit de mutation encouru par le premier adjudicataire, fol enchérisseur, sera imputé sur le droit perçu à l'occasion de la seconde adjudication. C'est l'ancienne législation du centième denier adoucie et qui ne se lie pas nécessairement avec la théorie civile des conditions à laquelle elle est antérieure de plusieurs années, et ne peut être invoquée à titre d'argument concluant dans la présente discussion. La régie considère si peu la première adjudication comme anéantie que, si la revente produit un prix inférieur, elle n'en assied pas moins sa perception sur le premier prix; à ses yeux donc, comme au point de vue du droit civil, la propriété, plus tard résolue, a effectivement reposé sur la tête du fol enchérisseur.

On a dit que la folle enchère n'était que la continuation de la vente primitive. Cependant l'article 740 appelle *revente* l'adjudication nécessitée par l'inaccomplissement des clauses du cahier des charges; cet article n'est pas plus favorable dans son esprit que dans ses termes au système opposé : il établit une procédure expéditive, mais ne dit en aucune façon qu'elle soit une simple continuation de la précédente adjudication effaçant cette vente et ses effets. Bien loin qu'il en soit ainsi, tout démontre que dans la pensée de la loi l'adjudication sur folle enchère est une véritable revente sur le fol enchérisseur et que, jusqu'à l'accomplissement de celle-ci, la propriété continue à résider en sa personne. Autrement il serait absolument impossible d'expliquer la faculté donnée au fol enchérisseur, par l'article 738, d'arrêter les poursuites dont il est l'objet, en justifiant de l'acquit des con-

ditions et de la consignation d'une somme réglée par le président du tribunal.

Le parallèle entre les ventes forcées et les ventes volontaires n'aboutit pas aux conséquences en vue desquelles il a été tracé : dans les unes aussi bien que dans les autres, il y a en réalité un véritable contrat synallagmatique dans lequel l'obligation de payer le prix est corrélatrice à celle de transférer la propriété. Les rigueurs particulières édictées en vue d'assurer le paiement du bien exproprié ne modifient pas le caractère de l'obligation assumée par l'acheteur. Il est de principe que la condition qui suspend la naissance de l'obligation principale, qui est dans toutes les ventes l'obligation de transmettre la propriété, suspend également l'obligation corrélatrice de payer le prix. Ici on cherche vainement où se trouve une condition de cette nature : c'est l'obligation même que l'on transforme en condition, transformation qui ne pourrait se faire qu'au moyen d'une convention expresse, puisqu'aucune disposition légale ne consacre la condition suspensive tacite ; nous ne reconnaissons d'autre condition tacite que la condition résolutoire déclarée, par l'article 1184 C. civ., sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait point à son engagement.

Où les partisans de l'opinion contraire gardent le silence que nous leur avons reproché, c'est quand il s'agit de voir si les règles des conditions suspensives concordent avec celles qui gouvernent les expropriations forcées. Observons d'abord que l'article 1174 C. civ., en déclarant nulle toute obligation contractée sous une condition potesta-

tive de la part de celui qui s'oblige, nous paraît absolument applicable ici : le débiteur du prix est en effet le maître de faire arriver ou d'empêcher la réalisation de la condition sous laquelle on prétend que l'adjudication a été faite. En admettant même que la condition ne fût pas purement potestative, il restera toujours vrai que l'adjudicataire aura empêché l'accomplissement de la condition mise à son acquisition de la propriété, et que, par suite, cette condition étant réputée accomplie (art. 1178) il sera, quoi qu'on veuille, devenu propriétaire. En effet, l'adjudication a eu, dit-on, pour résultat, de rendre l'adjudicataire propriétaire sous la condition suspensive du paiement du prix : s'il ne paie pas, c'est évidemment à lui qu'est imputable l'inexécution de l'obligation qui faisait la condition de la vente ; en conséquence, cette condition est réputée accomplie et produit son effet, qui n'est autre que de lui transférer la propriété qu'on prétend lui refuser. En raisonnant sur le point de départ du système que nous combattons, nous sommes amené à en tirer une conclusion diamétralement opposée au but qu'il poursuit de faire disparaître tous les effets de la première adjudication.

Nous n'avons pas épuisé l'énumération des contradictions que renferme la doctrine de l'arrêt de 1846 : lorsque l'obligation a été contractée sous condition suspensive, dit l'article 1182 C. civ., « la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition ».

Appliquant ce texte à l'expropriation forcée, il faudrait

dire que le débiteur de la chose étant le saisi, cette chose resterait aux risques de celui-ci jusqu'au paiement. Or, rien ne serait plus évidemment faux que cette conclusion, nécessaire pourtant, de l'opinion contraire : si la chose périt avant la réalisation de la condition suspensive, le vendeur n'est plus tenu de la livrer puisqu'elle n'existe pas. Eh bien ! cette livraison qui réalise la condition sous laquelle la vente a été conclue, elle a été faite en vertu du jugement d'adjudication qui renferme (art. 712 proc. civ.) « injonction à la partie saisie de délaisser la possession aussitôt après la signification du jugement d'adjudication, sous peine d'y être contraint même par corps », et l'on considère généralement cette contrainte comme non abolie par la loi de 1867, parce qu'il s'agit d'une expulsion *manu militari* en cas de résistance de l'exproprié. Cet exproprié, rendu si brusquement étranger au sort de son immeuble, en supporterait néanmoins les risques ! Une pareille solution franchit les bornes de la vraisemblance et condamnerait par elle seule, à défaut de tout autre raisonnement, la doctrine dont elle est la conséquence irrécusable.

Nous sommes amené à nous demander comment le système contraire raisonnerait au cas où l'immeuble fol enchéri aurait été l'objet d'une complète disparition ; il est bien obligé de reconnaître que le fol enchérisseur paiera la différence entre le prix de la revente et celui qu'il avait promis. Mais si l'immeuble n'a pas laissé de traces, cet immeuble ne pourra pas, comme le veut l'article 733, être l'objet d'une réadjudication ; l'adjudicataire dont on veut ne faire qu'un propriétaire sous condition suspensive, se

refusera à tout paiement en tenant ce langage aux créanciers : si la condition du paiement de mon prix a eu pour effet de suspendre le transport de propriété jusqu'au moment où je vous aurai désintéressés, ce transport ne s'effectuera qu'à l'heure où je paierai, puisque mon paiement réalisera la condition sous laquelle le jugement d'adjudication m'a déclaré propriétaire ; mais je ne vous dois mon prix que si vous me transférez la propriété de l'immeuble adjugé à mon profit ; cette propriété, vous ne pouvez pas me la transmettre, puisque l'immeuble n'existe plus : donc je ne vous dois rien. Ce raisonnement, qui nous paraît irréfutable, serait peu du goût des créanciers et du saisi, et les solliciterait modérément à se ranger au nombre des partisans d'une doctrine qui engendre de telles conséquences.

En admettant, au contraire, que la propriété est passée sur la tête de l'adjudicataire, sous la condition qu'il paiera son prix, nous appliquons sans l'ombre d'une difficulté la solution seule acceptable : jusqu'au jour de la revente, le fol enchérisseur est propriétaire, et, par suite, supporte tous les risques de la chose adjugée ; ces risques, il les supporte seul et entièrement, car, soit que la chose ait été simplement détériorée, soit qu'elle ait totalement péri, les intéressés colloqués sur le prix de l'adjudication conservent la faculté de réclamer le montant intégral des sommes qui leur ont été respectivement assurées par la délivrance des bordereaux.

M. Delangle a soutenu cette doctrine dans les conclusions qu'il développa devant la Chambre civile à l'audience du 24 février 1846, dans une espèce sur laquelle la

Cour évita de se prononcer quant au principe parce qu'une clause spéciale du cahier des charges l'en dispensait. Les conclusions souvent citées de l'avocat général peuvent se résumer ainsi (1) : Il est vrai de dire qu'en règle générale *cessante causa cessat effectus* ; mais il n'en est pas ainsi en cas de folle enchère, où l'adjudicataire est exproprié par sa faute ; il doit être réputé de mauvaise foi pour avoir contracté des engagements qu'il ne peut remplir ; il a ainsi compromis le gage des créanciers en empêchant peut-être un acquéreur plus habile, plus honnête et plus solvable que lui de se rendre adjudicataire. « Et il serait libéré par le fait même de la folle enchère ! Et les créanciers dont il a compromis les intérêts n'auraient plus contre lui qu'une illusoire action personnelle ! C'est impossible... En droit, la folle enchère poursuivie sur l'adjudicataire qui ne paie pas ne le libère point de ses obligations ; il reste débiteur du prix après avoir cessé d'être propriétaire de l'immeuble... Ainsi l'adjudicataire demeure, nonobstant la folle enchère, débiteur du prix, et l'on ne saurait dire, dès lors, que l'événement de la folle enchère, en effaçant en lui la qualité de propriétaire, ait détruit les effets irrévocables qu'avait produits la confusion résultant de la réunion en sa personne, par suite des paiements avec subrogation par lui faits, des qualités de débiteur et de créancier. » Ces derniers mots se rapportent particulièrement à l'espèce du pourvoi, qui était relative aux effets de la subrogation que l'adjudicataire s'était fait donner dans les droits de

1. V. note 2 sous l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 1846, Sir. 46, 1, 280.

créanciers inscrits qu'il avait désintéressés avec une partie de son prix ; nous retrouverons bientôt cette question.

La Cour de cassation le pensait ainsi lorsqu'elle décidait (1) que « les ventes faites en justice ainsi que les ventes volontaires sont faites sous la même condition que le prix en sera payé au jour et au lieu réglés par la vente ; que cette condition qui, lorsque le prix n'en est pas payé, remet les choses dans le même état que si la vente n'a pas eu lieu, n'est pas suspensive, mais résolutoire », et de ce principe elle a tiré cette conséquence que le droit proportionnel de mutation étant régulièrement perçu sur le prix de toute vente volontaire ou forcée, à l'époque de la vente, ne peut être restitué quels que soient les événements ultérieurs, tels que la revente sur folle enchère pour une somme inférieure à celle de la première adjudication.

M. Colmet-Daage nous paraît avoir défini de la manière la plus heureuse et la plus exacte la situation du fol enchérisseur lorsqu'il a dit que « la revente sur folle enchère résout la propriété de l'acquéreur primitif, mais non ses obligations » (2).

C'est sur la question de savoir quelle influence exerce la folle enchère sur les droits que le fol enchérisseur avait sur l'immeuble avant la saisie que s'est élevée la

1. Arrêt du 6 février 1833, Sir. 33, 1, 234. — V. aussi arrêt du 27 mai 1823.

2. *Leçons de procédure civile*, t. II, n° 1005. — V. dans le même sens, outre les arrêts déjà cités, De Cacqueray, *Revue pratique*, t. VI, p. 89. — Bioche, *op. cit.* v° *Vente sur folle enchère*, n° 118. — Dalloz, *Jurisprudence Générale*, v° *Vente publique d'immeubles* n° 1906. — Merger, *Revue pratique*, t. IX, p. 391 et s. — Cour de cassation, 28 avril 1863, Sir. 63, 1, 289.

controverse que nous venons d'exposer. Les créances que le fol enchérisseur possédait contre le vendeur, les hypothèques qui garantissaient ces créances vont-elles revivre à la suite de la nouvelle adjudication? On conçoit mieux le système de M. Troplong lorsqu'il est présenté pour répondre à cette question qu'on n'en voit la raison d'être lorsqu'on le considère comme une théorie abstraite et isolée de faits particuliers. Si l'adjudication eût produit son effet normal et que l'acquéreur se fût trouvé parmi les créanciers en rang utile, elle eût eu pour résultat d'opérer une compensation qui aurait éteint la créance de l'adjudicataire contre le vendeur, puisqu'il se serait trouvé en même temps débiteur du prix et propriétaire de son ancienne créance; en outre les droits réels que l'adjudicataire avait antérieurement sur l'immeuble auraient cessé de le grever en s'évanouissant par la confusion. Mais si la vente est résolue, les conséquences qu'elle avait engendrées doivent disparaître avec elle; les droits éteints vont donc revivre et cela peut-être au préjudice de tiers intéressés à leur extinction.

Les auteurs (1) ont établi une distinction entre les causes de la résolution: si le créancier est exempt de reproche et que son éviction procède d'une cause nécessaire, les droits éteints par la confusion renaîtront à son profit; si l'éviction résulte d'une cause qu'il eût été au pouvoir de l'acheteur d'empêcher, ils restent anéantis. On voit maintenant l'intérêt pratique qui semble s'atta-

1. V. notamment Pothier, *Traité des Hypothèques*, ch. III, § 2. — Grenier, *Hypoth.* t. II, n° 501. — Troplong, *Privilèges et Hypothèques*, t. III, n° 848.

cher à la controverse : si la vente forcée est subordonnée à la condition suspensive que le prix sera payé, la défaillance de cette condition fait disparaître la vente qui, n'ayant eu aucune existence, laisse subsister tous les droits que le fol enchérisseur pouvait avoir sur la chose ; si au contraire la vente forcée est soumise à la condition résolutoire, en cas de folle enchère les droits éteints ne peuvent plus reparaître au préjudice des tiers intéressés à leur extinction. M. Delangle a soutenu que la confusion, existant du moment où une même personne se trouve à la fois débitrice et créancière de la même somme, ne peut être subordonnée aux résultats de l'ordre ultérieur qui ne crée pas, mais constate seulement, les qualités de débiteur et de créancier réunis dans la même personne ; dès qu'il y a eu confusion, la perte de la créance et de ses accessoires est irrévocable.

Nous ne pensons pas que cette conclusion découle du système que nous avons adopté après l'éminent avocat général ; pour qu'il y ait confusion, il faut nécessairement trouver un moment où la double qualité de propriétaire de la chose et de créancier hypothécaire sur cette même chose a été réunie sur la même tête. Car s'il arrivait que le fait même de l'acquisition de la propriété par le créancier eût déplacé l'hypothèque, en eût porté ailleurs le bénéfice et les effets, en eût dégagé la chose, il n'y aurait pas ce trait de temps, quelque rapide qu'on le suppose, qui aurait été témoin de la réunion de deux qualités incompatibles ; la propriété n'aurait pas été grevée de l'hypothèque entre les mains du nouvel acquéreur, l'hypothèque n'aurait pas été absorbée par le droit supérieur de

propriétaire. Or à l'instant même de l'adjudication, l'hypothèque a cessé d'affecter la chose, elle s'est convertie en prix ; les rangs qui existaient sur la chose sont reportés sur le prix tels qu'ils existaient au moment de l'adjudication ; concluons de là qu'il n'y a pas eu réunion des deux qualités incompatibles dont l'article 1300 C. civ. fait la condition de la confusion.

Quant à la compensation, elle se produit bien à l'égard des créances que le fol enchérisseur avait contre le saisi sur la part qui revient à celui-ci dans la différence entre le prix de la vente et celui de la revente, mais il n'en est pas ainsi à l'égard d'autres créanciers hypothécaires ayant, comme le fol enchérisseur, un droit sur l'immeuble ; rien n'est compensé avant qu'il y ait eu un ordre pour fixer les rangs, et lorsque l'ordre a été ouvert, il faut qu'il soit suivi : or le fol enchérisseur occupera dans cet ordre la place qu'il avait sur l'immeuble parmi les autres créanciers hypothécaires ; donc sa créance à leur égard n'aura pas été compensée (1).

Effets de la revente sur les actes de propriété faits par le fol enchérisseur. — La controverse qui précède, dominant par son importance l'étude de tous les effets de la folle enchère, paraîtrait commander aux partisans de chacun des systèmes qu'elle a engendrés la déduction de solutions diamétralement opposées en ce qui concerne l'adjudicataire fol enchéri : en effet, après avoir reconnu que l'adjudicataire a été propriétaire dans l'intervalle écoulé entre la première et la seconde adjudication, nous devons tirer de ce fait des conséquences absolument dif-

1. Rapport de M. Troplong sur l'arrêt du 24 juin 1846.

férentes de celles qui ressortiront de l'opinion qui ne voit en lui qu'un tiers complètement étranger à l'immeuble et tenu seulement de certains dommages-intérêts à raison d'engagements auxquels il n'a pas satisfait. Si cette crainte ne s'évanouit pas entièrement, elle conserve du moins bien peu d'importance lorsqu'on se rappelle qu'aux termes de l'article 1183 C. civ. la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Spécialement en ce qui a trait aux actes de propriété qui ont pu être accomplis par l'adjudicataire, il n'y a aucun intérêt à rechercher si la condition est suspensive ou résolutoire : qu'on les dise anéantis, ou qu'on les tienne pour rétroactivement résolus, il est certain qu'ils ne produiront aucun effet et qu'ils ne pourront être opposés à ceux au profit desquels la folle enchère sera prononcée. Nous avons vu les graves conséquences auxquelles aboutit directement ce principe que nous formulons dans la maxime *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* : nullité des aliénations totales ou partielles consenties par le fol enchérisseur (1), — nullité des servitudes dont il a grevé l'immeuble à titre onéreux ou gratuit au profit des fonds voisins, — nullité des hypothèques qu'il a conférées à toute personne, et ceci même au cas où la folle enchère est poursuivie contre lui par le bailleur de fonds qui l'avait mis en mesure de rembourser les créanciers

1. Cour de Paris, 5 juin 1806, Sir. Coll. nouv. 2, 2, 150. — Cour de Toulouse, 4 mars 1864, Sir. 64, 2, 104. — Cour de Chambéry, 12 mai 1869, Sir. 71, 2, 249.

inscrits et avait, en fournissant ses deniers, arrêté les poursuites commencées par l'un de ces créanciers, mais en se faisant subroger dans ses droits (1). L'article 2125 C. civ. prévoit cette constitution d'hypothèque : « Ceux, dit-il, qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. »

Il a été à bon droit décidé, par un arrêt (2) qui ne peut s'expliquer qu'en reconnaissant au fol enchérisseur la propriété sous condition résolutoire, que l'adjudicataire sur folle enchère ne peut demander la résolution des actes de disposition et en particulier des servitudes consenties par le fol enchérisseur lorsque le cahier des charges sur lequel la revente a été poursuivie portait que l'adjudicataire prendrait l'immeuble en l'état et tel qu'il se trouverait au jour de l'adjudication, et qu'il supporterait toutes servitudes quelconques existant sur ledit immeuble. Ce cahier des charges, dressé avec le concours de tous les intéressés, et spécialement des créanciers fondés à rechercher le plus haut prix possible, fait la loi des parties (art. 1134 C. civ.) et doit être respecté.

Au nombre des aliénations qui tombent avec le droit du fol enchérisseur, on doit compter la cession anticipée de fermages par lui faite à un tiers même de bonne foi : c'est là un acte de disposition soumis, aussi bien que l'hypothèque, à toutes les causes de résolution qui peuvent affecter le droit de celui qui l'a consenti. Une autre raison,

1. Cour de Paris, 29 mars 1822, Sir. Coll. nouv., 7, 2, 51.

2. Cour de cassation, 6 novembre 1871, Sir. 72, 1, 188.

spéciale à la folle enchère, confirme l'annulation de la cession faite par avance : c'est qu'elle a pour objet des prix de ferme qui ne sont échus que depuis l'adjudication sur folle enchère ; jusqu'au jour de la revente, le fol enchérisseur n'est pas redevable des fruits parce qu'il est tenu de tous les intérêts du prix qu'il n'a pu acquitter aussi bien que de ce prix lui-même ou de la différence entre le prix ancien et celui de la revente sur folle enchère. Quand la revente a eu lieu, comme il est déchargé des intérêts pour le temps qui suivra, ces intérêts étant désormais à la charge du second acquéreur, de même et mieux encore il est, à partir de cette époque, privé de tout droit à la jouissance des fruits. Or ce serait pour lui une manière de jouir des fruits que de profiter, même après la revente, de la cession du prix de ferme les représentant, qu'il aurait faite d'avance. Il y a donc ici double motif pour annuler la cession anticipée des fermages échus postérieurement à l'adjudication sur folle enchère (1).

Si au lieu de la cession anticipée de fermages qui ne tombent à échéance qu'après la folle enchère, il s'agit de la cession de fermages échus antérieurement, mais non encore payés, les motifs qui ont inspiré la solution précédente tournent ici à la faveur du fol enchérisseur. Pour ceux qui admettent avec nous qu'il a pu valablement affirmer, il est indifférent qu'il ait cédé son droit aux fermages ou qu'il les ait touchés lui-même ; cette question se rattache aux actes d'administration. Puisque le fol enchérisseur paie les intérêts de son prix, les créanciers ne

1. Cour de cassation, 8 août 1854, Sir. 54, 1, 609.

peuvent à la fois exiger de lui ces intérêts et percevoir les fruits dont ils sont la représentation ; quant aux sous-cessions consenties par les cessionnaires directs du fol enchérisseur, elles subiront nécessairement le sort de la cession principale. Toutes les conventions dont le résultat serait d'affecter directement ou indirectement la propriété ou la jouissance de l'immeuble adjudgé tombent par l'effet de la folle enchère, et l'adjudicataire sur la revente entre du jour de la réadjudication à son profit dans la pleine et entière propriété de l'immeuble revendu. Les droits créés par le précédent adjudicataire sont révoqués avec la propriété de celui-ci ; à l'égard de l'adjudicataire définitif ils sont *res inter alios acta*, à moins d'une disposition contraire de son cahier des charges.

Aux termes de l'article 705 proc. civ, l'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une autre : celui dont l'enchère n'est pas couverte avant l'extinction de trois bougies allumées successivement (art. 706) est définitivement tenu ; par suite il devient immédiatement propriétaire, c'est à cet instant que les droits du fol enchérisseur sont résolus et que « les choses sont remises dans le même état que si sa propriété n'avait jamais existé ». On a soutenu à tort que ces effets n'étaient produits qu'à dater de la signification du jugement qui a prononcé la seconde adjudication. La signification de cet acte n'a qu'un but (art. 712) : faire délaisser la possession par le fol enchérisseur par tous les moyens légaux, par la force s'il est nécessaire. Il a été jugé en conséquence que si, dans le laps de temps qui s'écoule entre le jugement d'adjudication sur folle enchère et sa

signification, l'immeuble est détruit par un incendie, c'est le nouvel adjudicataire qui doit supporter les risques, et par suite c'est à lui qu'appartient l'indemnité due par les assureurs. Le fol enchérisseur n'y peut prétendre alors même qu'il aurait payé depuis l'adjudication une prime échue antérieurement et que la compagnie d'assurances n'aurait pas connu en recevant la prime le changement de propriétaire (1). L'assurance suit les risques; elle doit profiter au véritable sinistré, c'est-à-dire à celui qui eût seul souffert la perte et n'eût pas été déchargé de l'obligation de payer son prix alors même que l'immeuble aurait péri sans aucune compensation le lendemain de l'adjudication.

La jurisprudence (2) a fidèlement défini la mesure qui doit servir à apprécier, pour les maintenir ou les annuler, les actes accomplis par le fol enchérisseur. Doivent être maintenus, a-t-elle dit, tous les actes qui n'imposent pas une charge nouvelle à l'immeuble objet de la revente sur folle enchère. Elle considère comme un acte de cette nature la subrogation consentie par le fol enchérisseur au profit d'un bailleur de fonds, dans les droits des créanciers inscrits sur l'immeuble par lui payé avec les deniers empruntés. En effet, si la subrogation substitue un créancier à un autre, la créance reste la même, et la situation hypothécaire n'en est pas affectée. Sous un autre rapport, si la revente à la suite de folle enchère résout la propriété de l'adjudicataire, elle ne l'affranchit pas de l'obligation

1. Cour de cassation, 5 février 1856, Sir. 56, 1, 451.

2. Cour de Nîmes, 29 janvier 1861, Sir. 62, 2, 433. — Cour de cassation, 18 avril 1863, Sir. 63, 1, 289.

de payer le prix, et tous ses actes, qui ont leur principe dans sa qualité de débiteur, survivent à son droit de propriété.

Effets de la revente sur les actes d'administration.

— Dans ses observations sur le projet de réforme de 1841, la Cour de Caen s'exprimait ainsi : « La loi ne détermine pas les effets de la folle enchère relativement aux tiers. Elle a cru pouvoir s'en référer au droit commun. La Cour de cassation a jugé qu'un bail fait de bonne foi peut être opposé à l'adjudicataire définitif. C'est une grave dérogation aux principes sur l'effet de la condition résolutoire ; la loi pourrait seule la consacrer. » La Cour de Montpellier avait demandé qu'on décidât que les baux seraient nuls sans qu'il fût besoin d'en faire prononcer la nullité.

Aucune suite n'ayant été donnée à ces observations, la difficulté est restée après 1841 ce qu'elle était sous le Code de 1806. Rigoureusement on devrait admettre que les actes mêmes de simple administration faits par le fol enchérisseur devraient, comme tous les autres, tomber avec le droit résoluble de celui qui les a accomplis. Cela a même été soutenu en jurisprudence et en doctrine (1) par application de la règle *resoluto jure dantis...* ; quant au preneur, même de bonne foi, il n'a rien à dire : la prudence lui commandait de s'assurer du droit du bailleur avec lequel il contractait, et il n'aura d'autre ressource après la revente que de se faire indemniser par celui-ci.

Telle n'est pas, et à bon droit, l'opinion générale. La

1. Cour de Bourges, 24 mai 1823, Sir. Coll. nouv. 7, 2, 219. — Paignon, *Ventes judiciaires*, t. I, p. 234, n° 185.

qualité de *negotiorum gestor*, disons même de mandataire tacite, qui appartient au fol enchérisseur, l'intérêt puissant qui le porte à veiller à ce que l'immeuble conserve une valeur dont il est responsable à l'égard des créanciers et du saisi, voilà autant d'éléments qui lui créent un droit et un devoir de faire à l'égard de l'immeuble dont il a légalement la possession tous les actes d'administration nécessaires. Bien loin qu'en décidant ainsi nous violions la loi, nous nous conformons pleinement à son esprit qui se trouve dans les articles 595, 1429 et 1718 du Code civil où elle autorise l'usufruitier, le mari, le tuteur, à passer des baux, et dans l'article 1673 où elle oblige le vendeur, qui profite du pacte de réméré, à l'exécution des baux faits sans fraude par l'acquéreur.

Ces pouvoirs d'administration ne doivent pas s'écarter des limites de la bonne foi et de la nécessité : ainsi ne saurait être considéré comme valable le bail consenti par le fol enchérisseur après le commencement de la poursuite. Quant aux baux de plus de neuf ans, ils semblent devoir être traités comme ceux qui ont été passés par le mari du bien de sa femme, et n'être obligatoires que pour la période de neuf ans dans laquelle on se trouve au moment de la folle enchère. Il est difficile de trouver les caractères de mauvaise foi et de fraude dans un bail fait par adjudication publique, aux enchères, en l'étude d'un notaire, au lieu de la situation de l'immeuble, après apposition de placards et insertion d'annonces ; aussi a-t-il été jugé que ce bail doit être respecté par l'adjudicataire qui remplace le fol enchérisseur (1).

1. Cour de Paris, 19 mai 1835, Sir. 35, 2, 256. — M. Merger, *Revue*

Malgré l'incontestable équité de cette décision, elle doit être acceptée avec beaucoup de réserve parce qu'elle s'écarte des analogies que présente la situation du fol enchérisseur avec celles qui sont réglées par la loi. Le meilleur parti à suivre, lorsque l'immeuble affermé de cette manière est l'objet d'une poursuite de folle enchère, serait d'insérer au cahier des charges une clause imposant au futur adjudicataire l'obligation de respecter le bail. Mais si les créanciers se refusent à l'insertion de cette clause qui pourrait fâcheusement influencer sur l'élévation du prix de revente, nous pensons que l'adjudicataire ne sera pas autrement lié par ce bail que pour la période de neuf ans au cours de laquelle il devient propriétaire. Congé sera donc donné au preneur, et celui-ci n'aura de recours que contre le fol enchérisseur avec lequel il a contracté; les condamnations encourues de ce chef par le fol enchérisseur ne peuvent à aucun titre grever le nouvel acquéreur, à moins que le cahier des charges n'en ait fait une condition expresse de la vente (1).

La circonspection avec laquelle on doit consentir à valider les actes d'administration conduit à reconnaître sans hésitation, ainsi que l'a fait la Cour de Paris (2) que la convention accessoire au bail, par laquelle le fol enchérisseur aurait cédé un excédant de force motrice d'une machine à vapeur établie dans l'immeuble doit être déclarée nulle, car il n'y a là qu'une obligation person-

pratique, t. IX, p. 392, déclare valables tous les baux faits de bonne foi alors même qu'ils dépasseraient la durée de neuf ans. De même, Cour de Paris, 11 mai 1839, Sir. 39, 2, 337.

1. Cour de cassation, 25 novembre 1807, Sir. 1808, 100.

2. Arrêt du 22 mai 1847, D. P. 48, 2, 9.

nelle dont le nouveau propriétaire ne peut être tenu. Cependant si la concession de cette partie de force motrice est considérée par le preneur comme la cause déterminante du bail qu'il a accepté, il a le droit d'en demander la résiliation et de se faire allouer une indemnité que lui paiera le fol enchérisseur.

Des fruits de l'immeuble et des intérêts du prix. —

Soit que l'on considère le fol enchérisseur comme un possesseur de bonne foi, soit qu'on ne voie en lui qu'un possesseur de mauvaise foi, on arrive toujours au même résultat : il doit les intérêts de son prix d'adjudication, mais il garde les fruits que l'immeuble a produits dans le temps écoulé entre l'adjudication et la revente. En effet, possesseur de bonne foi, il a fait les fruits siens (art. 549 C. civ.) mais débiteur d'un capital il doit les intérêts qui courent contre lui jusqu'au paiement ; possesseur de mauvaise foi, il est tenu de la restitution des fruits, mais ceux-ci se compensent avec les intérêts de son prix, qui sont la représentation du produit de l'immeuble. Les créanciers ne peuvent prétendre à la fois aux fruits et aux intérêts ; ils ne peuvent exiger que les intérêts de la somme en laquelle leur droit sur l'immeuble a été converti ; de son côté le saisi, dépossédé par l'adjudication, n'a plus aucun droit à faire valoir sur l'immeuble ni sur ses fruits, et l'adjudicataire sur folle enchère ne peut pas davantage attribuer un effet rétroactif au jugement qui lui confère la propriété. Personne ne peut donc répéter contre le fol enchérisseur, même considéré comme possesseur de mauvaise foi, les fruits qu'il a perçus pendant qu'il détenait l'immeuble dont il est exproprié.

Il n'importe pas ici non plus d'embrasser l'une ou l'autre des opinions émises quant au droit du fol enchérisseur : était-il adjudicataire sous condition suspensive, il n'a jamais dû que les intérêts en vertu de l'obligation personnelle par laquelle il s'était lié vis-à-vis des créanciers ; était-il propriétaire sous condition résolutoire, il n'en est pas autrement puisque les choses sont remises dans le même état que si l'obligation n'avait jamais existé. Dans l'un et l'autre cas, le fol enchérisseur doit es intérêts, mais il garde les fruits dont les intérêts sont la compensation. La restitution effective des fruits ne satisferait pas de même aux obligations de l'adjudicataire : presque toujours inférieure au montant des intérêts légaux, la valeur de ces fruits s'élèverait ou s'abaisserait en raison inverse de l'habileté de l'administration ou des torts du premier adjudicataire envers les intéressés (1). Et comme les créanciers ne peuvent percevoir que les fruits ou les intérêts, mais non les deux cumulativement, le fol enchérisseur ne doit plus, après la réadjudication, que les intérêts de la différence en moins dont il continue d'être tenu à titre d'amende de folle enchère ; cette solution n'a rien de discordant avec celle que nous avons admise, contre le sentiment de M. Chauveau, en déclarant le fol enchérisseur solidairement obligé avec le second adjudicataire pour la totalité du prix même après la revente. Le nouvel adjudicataire doit les intérêts du prix qu'il a offert, l'ancien adjudicataire con-

1. Cour de Riom, 12 juillet 1838, Sir. 39, 2, 338. — Cour de cassation, 24 juin 1846, Sir. 47, 1, 563. — Cour de Bourges, 25 mars 1872, Sir. 73, 2, 278.

tinue à être redevable de ceux que produit la somme restée à sa charge. A l'égard de l'adjudicataire sur folle enchère il n'y a qu'une vente : celle qui a été consentie en sa faveur ; les événements antérieurs ne le concernent pas, et la responsabilité en pèse uniquement sur le fol enchérisseur.

Si on laissait les intérêts à la charge du second adjudicataire, ce serait les imposer réellement aux bénéficiaires de la revente dont le prix serait évidemment diminué de somme égale ; mais rien n'empêche les créanciers, pour supprimer tout sujet de contestation entre eux et le fol enchérisseur, d'introduire dans le cahier des charges sur lequel la revente se poursuit une clause qui mette à la charge de l'adjudicataire les intérêts du prix à partir du jour de la première vente, sauf à cet adjudicataire à poursuivre à ses risques et périls le recouvrement des fruits et revenus à compter de la même époque. Le fol enchérisseur a tenté d'échapper à ce remboursement en alléguant qu'il n'avait rien à régler avec le second adjudicataire, et que le paiement intégral des intérêts était mis à la charge de celui-ci : mais il a été jugé (1), ce qui ne pouvait faire l'objet d'un doute, que la clause n'était insérée que dans l'intérêt des créanciers afin de leur éviter des discussions avec le fol enchérisseur, que l'obligation de celui-ci n'en subsistait pas moins tout entière avec cette seule différence que l'exécution serait demandée par l'adjudicataire définitif et non plus par les créanciers désintéressés par ce dernier.

1. Cour de Paris, 13 janvier 1853, D. P. 54, 5, 733. — Cour d'Alger, 30 novembre 1872.

De plus, elle doit être entendue en ce sens que le nouvel adjudicataire n'est tenu des intérêts qu'à partir de l'époque à laquelle le fol enchérisseur a cessé d'acquitter les intérêts qu'il devait lui-même.

La Chambre des requêtes (1) a décidé que le second adjudicataire se trouvait obligé au paiement des intérêts courus depuis la première vente, quoique aucune clause formelle du cahier des charges de la folle enchère ne l'eût expressément déclaré, s'il était dit dans ce second cahier des charges que l'adjudicataire serait tenu de payer son prix d'après l'ordre réglé lors de la première adjudication ainsi que l'exigeaient le premier cahier des charges et les bordereaux alors délivrés. Cet arrêt nous paraît faire échec à la règle d'interprétation donnée par les articles 1162 et 1602 C. civ., qui veulent que dans le doute la convention s'interprète en faveur de celui qui s'est obligé, c'est-à-dire de l'acheteur.

Le meilleur moyen à employer pour engager les amateurs à pousser les enchères, c'est de dessiner nettement la situation que leur donnera la qualité d'adjudicataires ; en mettant les intérêts à leur charge on les rend circonspects parce qu'ils savent combien sera la plupart du temps illusoire leur recours contre le fol enchérisseur. De là cette clause souvent insérée au cahier des charges : « L'adjudicataire sur folle enchère devra les intérêts de son prix du jour de l'adjudication à lui faite, sauf le recours de la partie saisie ou de ses créanciers contre le fol enchérisseur pour les intérêts courus dans l'intervalle de la première à la seconde adjudication. »

1. Arrêt du 12 novembre 1838, Sir. 39, 1, 200.

Quand la revente n'atteint pas le prix de l'adjudication primitive, le fol enchérisseur doit-il de plein droit, c'est-à-dire à partir du jour même de la seconde adjudication, les intérêts de la différence restant à sa charge ; ou les doit-il seulement du jour de la demande qui lui en est faite en justice ? Si on considère cette différence en moins comme de simples dommages-intérêts, on dira que les intérêts ne courront que du jour de la demande (1) (art. 1153 C. civ.) ; mais si l'on ne voit dans cette somme laissée à la charge du fol enchérisseur qu'une partie de l'ancien prix dont il reste personnellement tenu, les intérêts continueront à courir de plein droit pour cette partie du prix dans les conditions où ils couraient pour la totalité du prix avant la revente (2).

Des frais et des remboursements qui peuvent être réclamés par le fol enchérisseur. — Du principe que la folle enchère étant prononcée les choses doivent être remises dans le même état que si la première adjudication n'avait jamais existé découle naturellement la distinction entre les frais qui doivent rester à la charge du fol enchérisseur et ceux qui doivent être supportés par le second adjudicataire. Les actes qui sont devenus inutiles par suite de la folle enchère, frais de la première adjudication, signification et transcription du jugement qui l'a prononcée, les frais de commandement et de poursuite nécessités par l'inexécution du cahier des charges, incombent au fol enchérisseur qui les a occasionnés sans que les créanciers en aient pu retirer

1. Cour de Paris, 11 juillet 1829, Sir. 29, 2, 335.

2. Chauveau, quest. 2432 *sexies*.

aucun profit ; c'est pourquoi le second adjudicataire qui en a fait l'avance est fondé à les compenser jusqu'à due concurrence avec ceux de la première adjudication dont il doit tenir compte à l'adjudicataire évincé qui les avait payés. Pour faire porter ces frais sur le fol enchérisseur, on les considère, lors même qu'ils sont payables en sus du prix, comme faisant partie de ce prix, en sorte que la différence en moins entre les deux adjudications doit s'accroître du chiffre de l'accessoire (1).

Mais il en est autrement des frais faits pour parvenir à la première adjudication ; ils ne sont pas inutiles puisque la procédure de saisie immobilière n'a pas besoin d'être reprise. C'est ici qu'on peut admettre une fiction d'après laquelle l'adjudication sur folle enchère serait la suite des premières poursuites et leur but véritable, en faisant abstraction de toute la procédure intermédiaire qui n'a pas acheminé les créanciers vers l'obtention du prix. Il a été ainsi jugé avec raison (2) que l'adjudicataire sur folle enchère est tenu de rembourser au fol enchérisseur les droits d'enregistrement et autres de cette nature qu'il aurait payés, ces droits ne pouvant être qu'à la charge de l'adjudicataire définitif qui seul recueille l'avantage de la mutation de propriété ; cette restitution ne doit s'étendre quant aux droits d'enregistrement qu'à la somme correspondant au prix de la seconde adjudication ; tous les remboursements doivent être versés aux mains

1. Cour de Paris, 1^{er} mai 1810 et 27 juillet 1825, Sir. 15, 2, 168 et coll. nouv. 8, 2, 119. — Cour d'Amiens, 3 juin 1823.

2. Cour de cassation, 6 juin 1811, Sir. 12, 1, 264. — Chauveau, 2432 *quater*. — Persil, nos 388 et 389.

des créanciers inscrits, à valoir sur la différence de prix due par le fol enchérisseur (1). A l'égard de l'adjudicataire ils forment une portion du prix et sont comme tels productifs d'intérêts à partir du jour de la revente (2).

D'après ce que nous venons de dire, le fol enchérisseur a toujours droit à ce qu'il lui soit tenu compte des droits d'enregistrement qu'il a payés jusqu'à concurrence de la portion de ces droits qui correspond au prix de la seconde adjudication. Mais l'application de ce principe donne lieu à de nombreuses difficultés, dans le cas par exemple où certains immeubles avaient été compris dans la première expropriation, qui ne le sont pas dans la folle enchère. La crainte de ces difficultés ne pouvant avoir d'autre résultat que d'écarter les enchérisseurs, on a cherché un moyen pratique d'y porter remède: ce moyen devait consister à priver le fol enchérisseur de la faculté de répéter les frais et droits par lui payés, à titre de pénalité pour l'inexécution de ses engagements, à attribuer ces mêmes frais et droits, à titre de dommages-intérêts, au saisi et aux créanciers qui souffrent de l'inexécution, et enfin à dispenser le nouvel adjudicataire d'être tenu de remboursements assez mal déterminés dont l'incertitude aurait pu exercer une néfaste influence sur l'élévation des enchères. C'est pourquoi le cahier des charges, destiné à faire la loi d'une façon absolue jusqu'au parfait accomplissement de ses conditions, renferme souvent une clause d'après laquelle « dans aucun cas le fol enchérisseur ne pourra répéter, soit contre le nouvel adjudicataire, soit

1. Cour de Caen, 20 mars 1852.

2. Cour de Montpellier, 27 novembre 1850.

contre la partie saisie à laquelle ils demeureront acquis à titre de dommages-intérêts, les frais de poursuite, de vente, ni ceux d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque qu'il aurait payés, et qui profiteront au nouvel adjudicataire. »

Les rédacteurs de cette clause avaient en vue de prévenir les procès, et voilà que son interprétation a précisément donné lieu à des difficultés pour le règlement desquelles il a fallu recourir à la justice. Il ne faut pas, a-t-on dit, voir dans une telle clause une simple consolidation des paiements déjà faits par le premier adjudicataire, c'est-à-dire une simple interdiction pour lui et ses cessionnaires de répéter directement de ceux qui les auraient reçues les sommes qui leur auraient été versées, interdiction qui n'irait pas jusqu'à les priver de s'en faire rembourser comme subrogés aux créanciers payés sur le nouveau prix, quelque inférieur qu'il fût au premier. Une telle interprétation en effet n'ajouterait rien aux conséquences que le droit commun attache à la revente sur folle enchère et n'offrirait aucune garantie nouvelle au vendeur ni à ses créanciers.

Il ne faut pas non plus y voir une clause pénale emportant dans tous les cas pour l'adjudicataire fol enchérisseur la perte absolue de tout ce qu'il aurait payé sans cesser de devoir la différence entre les deux prix : une telle interprétation donnerait à la clause une rigueur inutile pour les intérêts du vendeur et de ses créanciers et inique en elle-même puisqu'elle atteindrait l'adjudicataire d'autant plus gravement qu'il aurait été plus près de la complète exécution de son engagement.

La seule application qu'il convient de donner à la clause en question consiste à déclarer que l'adjudicataire primitif ou ses cessionnaires ne pourront faire valoir leur collocation, aux lieu et place des créanciers remboursés sur le nouveau prix obtenu, qu'autant que cette collocation excéderait la différence du prix dû par le fol enchérisseur, et qu'il resterait quelque chose de libre après le désintéressement des autres collocations venant en ordre utile sur le prix primitif. Au reste les cessionnaires des droits de l'adjudicataire qui a payé une partie de son prix aux créanciers inscrits ne sauraient se prévaloir pour écarter l'application de la clause du cahier des charges de ce que la cession consentie à leur profit serait antérieure à la folle enchère. En effet, les droits obtenus par l'adjudicataire au moyen des paiements par lui faits, et qui devraient lui donner une subrogation pleinement utile au cas où l'adjudication recevrait sa pleine exécution, n'existaient au contraire entre ses mains que dépréciés et modifiés pour le cas éventuel de folle enchère. Ainsi sa qualité de subrogé était conditionnelle et recevait une atteinte éventuelle de sa qualité d'adjudicataire passible de folle enchère. En transmettant cette qualité de créancier subrogé, il n'a pu la transmettre que telle qu'elle était, et avec les chances conventionnelles de dépréciation qui y étaient attachées.

« Réduite à ces effets, dit M. Chauveau (quest. 2432 *quater*) la clause précitée devient inutile... car d'un côté si l'adjudicataire qui paie un créancier colloqué, même avec subrogation n'acquiert pas une créance, mais ne fait

que se libérer, il ne peut pas exercer hypothécairement au préjudice des autres créanciers inscrits les droits de ceux aux lieu et place desquels il a été ainsi subrogé ; et d'un autre côté il est constant que la folle enchère n'empêche pas le fol enchérisseur d'avoir droit aux remboursements des sommes qu'il a déboursées lorsque le prix de la seconde adjudication dépasse celui de la première. Il faut donc admettre, pour être conséquent, que la clause pénale dont il s'agit ne se justifie qu'autant qu'elle a pour but d'empêcher absolument le fol enchérisseur de profiter, en cas d'excédant, du prix qu'il a payé. » La Cour de cassation (1) s'est prononcée expressément en faveur de cette interprétation en décidant que l'adjudicataire qui a employé certaines sommes à désintéresser les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble n'a pas le droit de répéter ces sommes si le paiement a eu lieu en exécution d'une clause du cahier des charges qui interdit toute répétition : on doit voir un véritable paiement et non une acquisition de créances dans le versement fait par l'adjudicataire entre les mains des créanciers hypothécaires même avec subrogation. Cette opinion, qui paraît rigoureuse, n'a pas en réalité au regard du fol enchérisseur les inconvénients qu'on pourrait imaginer ; car l'adjudicataire qui aura payé une portion notable de son prix trouvera facilement à emprunter pour payer les autres créanciers et échapper à la folle enchère ; ou s'il pressent qu'il ne pourra faire honneur à toutes les conditions du cahier des charges il s'abstiendra de faire des paiements partiels dont il ne serait pas remboursé plus tard.

1. Arrêt du 24 février 1846, Sir. 46, 1, 279.

La cour de Rennes (1) a absolument méconnu le sens et le but de la clause qui nous occupe en l'entendant en ce sens que le nouvel adjudicataire ne sera pas déchargé des frais de son adjudication jusqu'à concurrence de ce qui en aura été payé par le fol enchérisseur, mais seulement que les frais dont il s'agit ne seront pas exigibles contre lui de la part du fol enchérisseur, et qu'il doit dans ce cas les rembourser à la partie saisie ou à ses créanciers. Les motifs de cet arrêt excipent subtilement de l'impossibilité qu'il y a de faire profiter le nouvel adjudicataire des paiements acquis aux créanciers à titre de dommages-intérêts ; on y lit que l'attribution aux parties saisies est évidemment exclusive de celle qui serait faite au profit de l'adjudicataire, et que les termes de la clause impliqueraient contradiction s'il fallait entendre les mots qui la terminent en ce sens qu'elle aurait pour but d'élever le prix de la revente en proportion du montant des frais et droits dont le second adjudicataire se trouverait déchargé : l'adjudicataire ne profite donc en rien de la clause.

Si un tel système d'interprétation des contrats et des cahiers des charges se généralisait, les uns et les autres ne serviraient guère à autre chose qu'à faire naître de mauvais procès ; on ne conçoit pas l'annulation d'une clause aussi claire et qui ne renferme d'ailleurs aucune disposition prohibée par la loi. Il n'est donc pas étonnant que la jurisprudence y voyant une clause pénale qui présente l'immense avantage d'éviter les recours et de contribuer à mettre obstacle aux folles enchères par la

1. Arrêt du 3 août 1863, Sir. 64, 2, 79.

lourde charge qu'elle impose à l'adjudicataire en cas d'inexécution, n'hésite plus à se prononcer dans le sens de sa validité (1).

Lorsque le fol enchérisseur se trouve créancier de l'adjudicataire définitif pour une cause postérieure à l'adjudication et qui provient du fait même de cette adjudication, de ce que par exemple il a payé les créanciers premiers inscrits, s'il se trouve en même temps débiteur, notamment de fruits dont il doit la restitution, il y a compensation entre sa créance et sa dette, et les juges peuvent ordonner qu'il sera fait un compte de ce qui est dû par le fol enchérisseur et de ce qui lui est dû. Le fol enchérisseur ne peut, en vertu des bordereaux acquittés par lui, prétendre représenter les créanciers dont il rapporte la subrogation, et n'être comptable de la restitution des fruits qu'à raison de la détention momentanée qu'il a eue de la chose d'autrui (2).

Les procédures et les actes nuls et frustratoires restent, suivant la règle générale de l'article 1031 proc. civ., à la charge de l'avoué qui en est l'auteur et qui peut être en outre passible de dommages-intérêts envers sa partie ; mais lors même qu'un jugement d'adjudication sur folle enchère déclare dans son dispositif laisser les frais faits pour parvenir à la revente à la charge de l'avoué du fol enchérisseur, il n'a pas force de chose jugée contre cet avoué si celui-ci n'avait été ni mis personnellement en cause comme responsable des frais de

1. Cour de Paris, 6 décembre 1877, Sir. 78, 2, 161. Cet arrêt a été cassé sur un autre chef, mais maintenu quant à la décision ci-dessus, le 22 décembre 1878, Sir. 80, 1, 125.

2. Cour de cassation, 16 janvier 1850.

folle enchère, ni interpellé ou entendu avant la condamnation prononcée contre lui ; aussi en pareil cas, le commandement fait à l'avoué en vertu d'un tel jugement serait frappé de nullité (1).

On s'est demandé devant quel tribunal doivent être portées les actions qui peuvent être exercées contre le fol enchérisseur par le second adjudicataire, le saisi ou les créanciers. Le fondement de l'action se trouve dans le jugement d'adjudication sur folle enchère et la condamnation sollicitée est une conséquence de ce jugement ; mais cela ne veut pas dire qu'elle soit tellement liée avec lui qu'elle ne puisse pas en être détachée. Il ne s'agit pas ici d'un litige né à l'occasion de l'exécution, sous peine de folle enchère, par un adjudicataire, des conditions de son adjudication, spécialement de l'obligation de payer son prix. La procédure de saisie immobilière est terminée depuis l'adjudication sur folle enchère ; l'action qu'on veut intenter contre le fol enchérisseur est une action personnelle, ouverte à l'adjudicataire et à tous les créanciers pour le paiement de dommages-intérêts, ou, si l'on préfère, d'une créance liquide ayant une existence propre. C'est une action principale, introductive d'instance, soumise au préliminaire de conciliation ; elle est, comme nombre d'autres actions qui ont leur principe dans la loi, soumise aux règles de procédure ordinaires et non aux formalités exceptionnelles des incidents de l'expropriation forcée. Il n'y a donc aucune raison pour la porter devant le tribunal qui a connu de la folle enchère, et conformément à l'article 59 proc. civ. elle

1. Cour de cassation, 7 avril 1880, Sir. 81, 1, 124.

sera, comme action personnelle, soumise au tribunal du domicile du fol enchérisseur.

Effets de la folle enchère sur l'ordre ouvert à la suite de la première adjudication. — Le législateur de 1806 avait oublié de s'expliquer sur les effets que pouvait produire la revente sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux. Il n'avait pas dit si la différence dans le prix en plus ou en moins devait donner lieu à une nouvelle procédure. La loi du 21 mai 1858 (art. 779 proc. civ.) a répondu négativement : il suffit que le juge commissaire modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication et rende les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire ; elle n'a fait que sanctionner une jurisprudence constamment suivie, fondée sur ce que l'ordre régulièrement établi sur le prix de l'adjudication et qui par l'acquiescement des créanciers colloqués a acquis à leur égard l'autorité de la chose jugée n'est pas subordonné quant aux rangs qu'il leur assigne à l'exécution de l'adjudication par l'acquéreur. « Comme la revente n'a lieu que pour arriver à la promesse faite par le fol enchérisseur de payer les bordereaux de collocation, il s'ensuit que le nouvel adjudicataire ne fait que remplacer l'ancien dans l'obligation de les payer, et la revente, loin de changer les droits des créanciers, a pour but de les maintenir et de les faire sortir à effet : loin de nécessiter un nouvel ordre, elle ne fait que prêter main-forte à celui qui a été arrêté (1). »

1. Troplong, *Rapport* sur l'arrêt du 24 juin 1846, Sir. 47, 2, 570. — Cour de cassation, 12 novembre 1821, Sir. 22, 1, 73.

Lorsqu'elle intervient dans le cours de l'ordre, l'adjudication sur folle enchère ne complique en rien la situation. Si le juge-commissaire n'a pas encore dressé l'état provisoire de collocation, il y procédera exactement comme si l'ordre eût été ouvert sur la seconde adjudication. Si le juge a déjà procédé au règlement provisoire, il a dû se borner à établir des bases pour le règlement définitif, c'est-à-dire colloquer tous les créanciers, quel que soit leur nombre, suivant les rangs qui leur appartiennent sans avoir égard au chiffre de la somme à distribuer. Si cette somme à la suite de la revente est plus ou moins élevée que le prix de la première adjudication, tout ce qui en résultera c'est que les fonds manqueront à un rang plus ou moins éloigné. L'ordre établi entre les créanciers ne sera modifié en rien ; plus tard, en procédant à la clôture définitive, le juge fera l'attribution de la somme à distribuer quelle qu'elle soit, sur les bases précédemment établies.

Si la revente sur folle enchère, intervenant après le règlement définitif de l'ordre et la délivrance des bordereaux, produit une somme supérieure au prix de la première adjudication, aucune difficulté ne s'élève sur l'attribution de cet excédant : la totalité du prix de la seconde adjudication appartient aux créanciers inscrits jusqu'à leur complet désintéressement ; personne ne refuse de reconnaître que c'est là le véritable prix de l'immeuble et que c'est seulement à défaut de créanciers hypothécaires que l'excédant du prix peut être dévolu aux créanciers chirographaires. Il y a lieu seulement à un supplément d'ordre pour faire délivrer les bordereaux à ceux

des créanciers qui viennent en rang utile ; il pourra de même y avoir lieu à une véritable modification de l'ordre précédemment arrêté, au cas où la première somme n'ayant permis d'allouer qu'un chiffre insuffisant à plusieurs créanciers colloqués au même rang, la seconde somme donne lieu à une nouvelle et plus ample répartition. Le montant des premières collocations est aussi modifié par un nouveau calcul des arrérages et intérêts.

Mais si la revente n'atteint pas le chiffre de l'adjudication primitive, à qui sera dévolue la différence en moins dont le fol enchérisseur est tenu en vertu de l'article 740 ? Dans l'opinion qui ne considère cette amende que comme des dommages-intérêts on serait porté à répondre que la somme dont le fol enchérisseur est débiteur à ce titre est le gage de tous ses créanciers indistinctement, qui viendront se faire payer sur elle par contribution. M. Chauveau lui-même (quest. 2432 novies), qui voit dans le fol enchéri un ancien propriétaire sous condition résolutoire, a écrit que s'il devait la différence ce n'était pas à raison de sa qualité de propriétaire, puisqu'il était censé ne l'avoir jamais été, mais à titre de dommages-intérêts « d'où semblerait forcément résulter, dit-il, la conséquence que les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu n'ont aucun droit de préférence sur la différence payée par le fol enchérisseur. » Dans la lecture des anciens auteurs et des travaux préparatoires de la loi, il n'a pas trouvé un mot qui pût l'éclairer : on est d'accord sur l'attribution de la somme qui, dans la nouvelle adjudication, excède le prix de la première ; à cet égard, nul doute sérieux, puisque le montant de cette adjudication est le

véritable prix de l'immeuble sur lequel les créanciers hypothécaires ont un droit incontestable de préférence ; mais sur l'autre hypothèse aucune doctrine n'a été émise.

La cour de Grenoble (1) a comblé cette lacune en considérant que, par créanciers, le législateur n'a dû avoir en vue que les créanciers hypothécaires qui sont partie dans la poursuite et non les créanciers chirographaires envers lesquels l'acquéreur n'a contracté aucune obligation par le fait seul de son adjudication, qu'il ne connaît pas légalement et qui ne peuvent lui demander compte de son prix qu'à la condition d'en avoir opéré la saisie entre ses mains ou de s'être opposés au paiement de ce prix aux mains du propriétaire exproprié par des formalités étrangères aux ventes de biens immeubles. C'est uniquement à raison de leurs inscriptions sur les immeubles soumis à la folle enchère que cette attribution a été faite aux créanciers hypothécaires : s'ils tiennent leurs droits de leurs hypothèques inscrites, ils doivent par conséquent obtenir la distribution de la différence d'après le rang de leurs inscriptions puisque c'est à eux qu'aurait été attribuée la partie du prix représentée par cette différence, si l'adjudicataire avait tenu ses engagements.

M. Chauveau observe qu'il serait touché de ce dernier motif s'il avait, comme législateur, à faire un nouvel article 740 ; mais, esclave de la loi, il ne lui suffit pas qu'elle soit muette pour que des créanciers prétendent

1. Arrêt du 2 mai 1851, Sir. 51, 2, 603. — V. dans le même sens Cour de Nîmes, 30 janvier 1861, Sir. 61, 2, 620 et Cour de cassation 12 août 1862, Sir. 62, 1, 1028.

obtenir un privilège ; il veut qu'elle soit expresse. « Dès là qu'il ne peut plus être contesté que la folle enchère résout, anéantit la première adjudication, l'action contre le fol enchérisseur en paiement de la différence ne peut être considérée que comme une action personnelle et non comme une action réelle » (1). Le savant auteur conclut que d'une action personnelle il ne peut résulter que l'existence d'un gage commun pour tous les créanciers parce que les hypothèques n'affectent pas les créances que peut avoir le débiteur, quelle que soit la cause de ces créances ; et il compare la situation qu'il crée aux créanciers hypothécaires à celle qu'ils ont au cas où l'immeuble sur lequel portait leur hypothèque ayant péri par incendie, ils n'ont plus qu'un droit de distribution à prétendre sur la somme payée par la compagnie d'assurances, en concours avec les créanciers chirographaires.

Lorsque M. Chauveau se déclare esclave de la loi, nous pensons qu'il lui prête une iniquité qu'elle n'a pas commise ; car il reconnaît que le droit de préférence des créanciers porte exclusivement sur le prix de l'immeuble qui leur était hypothéqué : or il paraît incontestable que la différence en moins due par le fol enchérisseur fait effectivement partie de ce prix. Le législateur a si bien considéré les deux dettes — déficit à la charge du fol enchérisseur, excédant obtenu sur la réadjudication — comme ayant un même caractère que par l'article 779 (loi du 21 mai 1858), il a dit que l'adjudication sur folle enchère, intervenue dans le cours de l'ordre et même après le règlement définitif et la délivrance des borde-

1. En ce sens, cour de Rouen, 30 décembre 1850. Sir. 51, 2, 401.

reaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure, mais que le juge modifie l'état de collocation suivant le résultat de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire ; d'où la conséquence que ce dernier n'étant tenu que jusqu'à concurrence de son prix les bordereaux délivrés avant la revente conservent leur force pour l'excédant contre le fol enchérisseur. Il est clair que cela ne saurait avoir lieu si la différence entre ces deux prix n'appartenait pas, dans la pensée de la loi, aux créanciers inscrits (1).

Tout en déclarant le fol enchérisseur propriétaire sous condition résolutoire, nous avons vu que lorsqu'il est en même temps créancier hypothécaire ses droits ne sont pas éteints par la confusion ou la compensation ; mais si la revente laisse à sa charge une différence en moins, celle-ci doit être imputée sur la collocation qu'il avait obtenue dans l'ordre : il est incontestable qu'il réunit alors les qualités de créancier et de débiteur, et que son bordereau de collocation perd toute valeur jusqu'à concurrence du chiffre dont il est tenu à raison de sa folle enchère. Cette imputation de sa créance sur la dette qui le grève se produira lors même que ses créanciers chirographaires auraient antérieurement obtenu une collocation en sous-ordre sur cette même créance ; le sort des collocations en sous-ordre est éminemment subordonné à celui de la collocation principale, et la décision qui les admet ne peut donner aux premières plus de valeur que n'en a la seconde.

Cependant les créanciers atteints par cette déchéance

1. Cour de Paris, 17 juillet 1872, Sir. 72, 2, 123.

ont soutenu que les sous-collocations à leur profit résultant d'un règlement définitif passé en force de chose jugée étaient à l'abri de tout événement ultérieur et devaient, quoi qu'il arrive, sortir leurs fins. La Cour de Chambéry (1) a consacré leur prétention ; elle assied son raisonnement sur les conséquences qu'elle tire de la condition suspensive sous laquelle elle estime que l'adjudicataire était tenu au paiement du prix. L'obligation qui incombe au fol enchérisseur de payer la différence du prix des deux adjudications n'est pas, selon son arrêt, une conséquence de sa qualité de premier adjudicataire, car il a fallu pour la lui imposer le texte formel de l'article 740 proc. civ. et elle fait toujours l'objet d'une condamnation prononcée par le jugement de revente sur folle enchère. Cette charge ne dérive pas d'une adjudication dont toute trace a disparu et elle a exclusivement pour cause un fait dommageable que le fol enchérisseur est tenu de réparer. Ce caractère de dommages-intérêts résulte nettement des innovations que l'article 740 apporte à l'obligation du fol enchérisseur, des sanctions exceptionnelles qu'il y attache, de l'attribution qu'il fait à d'autres qu'à lui de l'excédant, toutes circonstances qui indiquent une sorte de pénalité. L'arrêt déclare que ces principes généraux empruntés à la nature et aux effets de la folle enchère suffiraient déjà pour protéger les droits des créanciers colloqués en sous-ordre contre la compensation dont on veut les rendre victimes ; mais il trouve d'autres raisons plus décisives encore pour maintenir les sous-collocations : la clôture de l'ordre ouvert à la suite

1. Arrêt du 16 juin 1875, Sir. 79, 1, 75.

de la première adjudication équivaut à une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, et les collocations ne peuvent plus être modifiées en principe, même par la survenance d'une folle enchère. A partir de ce moment le droit des créanciers colloqués en sous-ordre est devenu distinct de celui du créancier colloqué directement; il a eu une existence propre et indépendante, il a constitué un droit acquis tel que celui qui eût pris son fondement dans une cession régulière, et aux termes de l'article 1296 C. civ. toute compensation devient impossible au préjudice d'un pareil droit.

Nous ne pouvons admettre cette doctrine édifiée sur une fausse analogie: il existe en effet une profonde différence entre les créanciers subrogés à une hypothèque et les créanciers simplement colloqués en sous-ordre. Les premiers possèdent un droit qui leur est propre, et qui, dès l'époque de la subrogation, est devenu indépendant du droit de leur cédant. Aussi est-ce en leur nom et comme créanciers directs qu'ils se présentent à l'ordre où chacun d'eux est colloqué au rang du subrogeant suivant la date de sa subrogation ou de son inscription. Tout autre est la situation des créanciers simplement chirographaires: exerçant les droits de leur débiteur en vertu de l'article 1166 C. civ. ils ont nécessairement des droits égaux les uns par rapport aux autres, de telle sorte que lorsqu'ils ont été colloqués en sous-ordre sur la collocation de leur débiteur ils concourent entre eux pour s'en partager le montant (1).

1. *De la subrogation aux droits d'hypothèque et des sous-ordres*, par M. Beudant, *Revue critique*, t. XXVIII, p. 36.

« Le sous-ordre est à l'ordre ce qu'est à un partage principal un partage de subdivision qui s'opère par le même acte. La collocation du débiteur se distribue comme chose purement mobilière entre les créanciers hypothécaires ou chirographaires. Au contraire, le subrogé... n'est plus un simple créancier; il est propriétaire en tout ou en partie de la créance hypothécaire, suivant que la subrogation est totale ou partielle» (1). On objecterait donc vainement que la demande de collocation en sous-ordre crée un droit particulier au profit du créancier qui l'a formée, et qu'elle équivaut à une sorte d'opposition ou de main-mise qui frappe d'indisponibilité entre les mains du débiteur le montant de la collocation et fait obstacle à toute cession ultérieure de la somme qui en est l'objet. En admettant qu'on puisse considérer cette demande comme ayant la valeur juridique d'une opposition, il est de règle qu'on peut légitimement invoquer contre le créancier saisissant toutes les exceptions dérivant de causes antérieures à la dénonciation de la saisie, au même titre et de la même manière qu'on pourrait les invoquer contre le débiteur lui-même: l'annulation de la première adjudication peut donc être opposée aux créanciers colloqués en sous-ordre sur le premier adjudicataire puisque c'est là un fait antérieur à l'ordre et à leur sous-collocation.

Quant à l'autorité de la chose jugée attribuée par l'arrêt de Chambéry au règlement définitif de l'ordre, elle existe si peu que l'article 779 proc. civ. donne expressément au juge la mission de modifier l'état de collocation sui-

1. Houyvet, *Traité de l'ordre entre créanciers*, n° 364.

yant les résultats de l'adjudication sur folle enchère. Cette modification atteint nécessairement les créanciers en sous-ordre du fol enchérisseur à l'égard desquels l'ordre n'a pu conserver une autorité qu'il n'a pas vis-à-vis de leur débiteur. La demande en collocation frappe d'indisponibilité la somme allouée au créancier principal : elle constitue, si l'on veut, une sorte de saisie-arrêt, mais là se bornent ses effets. Dans leurs rapports avec le fol enchérisseur, les créanciers ne connaissent en lui d'autre personne que celle qui, comme eux, s'est fait colloquer : peu leur importe de quelle manière la somme qui lui a été allouée s'est ensuite répartie entre ses créanciers personnels ; il ne peut y avoir chose jugée entre deux classes de créanciers étrangères l'une à l'autre sur un débat qui ne s'est pas élevé entre elles.

C'est pourquoi la Cour suprême a cassé (1) avec raison l'arrêt de Chambéry en déclarant que les créanciers colloqués en sous-ordre, n'ayant personnellement aucun droit au prix mis en distribution, ne sont admis à se présenter dans l'ordre que pour y exercer les droits de leur débiteur, se faire attribuer les sommes qui peuvent lui être allouées, et empêcher par cette main-mise anticipée que leur débiteur ne puisse disposer de ces sommes à leur préjudice ; le sort de leurs collocations se trouve ainsi subordonné à celui de la collocation principale, et les décisions qui les ont admises ou sanctionnées ne peuvent conférer à ces créanciers des droits plus étendus que ceux de la collocation première. La Cour de Grenoble, saisie du renvoi, a définitivement clos le débat en adhérant à la

1. Arrêt du 23 janvier 1878. Sir. 79, 1, 75,

doctrine de la Cour de cassation par les motifs suivants :
« Attendu que les créanciers qui réclament et obtiennent dans un ordre une sous-collocation contradictoirement avec leur débiteur alloué lui-même en qualité de créancier hypothécaire, n'acquièrent par là aucun droit personnel ou privatif distinct à l'encontre des autres créanciers hypothécaires alloués dans cette procédure, lesquels n'ont pas à s'inquiéter du bien ou du mal fondé de leurs prétentions ; — qu'ils n'ont d'autre position dans l'ordre que celle de leur propre débiteur dont ils ne sont ici que les ayants droit ; qu'ils n'agissent ni comme cessionnaires, ni comme subrogataires, ni comme bénéficiaires d'une saisie-arrêt régulièrement opérée, ayant à ces divers titres un droit d'action directe et personnelle exercée au lieu et à la place de leur débiteur, mais bien comme de simples créanciers admis à faire valoir les droits de leur débiteur, tels que celui-ci les possède, et, par conséquent, assujettis à subir les exceptions et à encourir les déchéances que celui-ci subit ou encourt lui-même ; — que leurs droits, en effet, ne dérivent que de l'article 1166 C. civ. et de l'article 775 proc. civ. et qu'ils ne peuvent les exercer que par une espèce d'intervention dans l'ordre où la pratique ne les admet qu'en sous-ordre et où la loi ne prévoit pas même nommément leur présence ; — Attendu qu'il suit de là que lorsque, au cours de la procédure d'exécution et d'ordre, il s'élève quelque exception de confusion, de compensation ou autre qui affecte, diminue ou éteint la créance au bénéfice de laquelle ils ne sont que sous-alloués, cette affectation, cette diminution ou cette extinction les atteint et les frappe

aussi bien qu'elle frappe ou atteint leur débiteur directement et principalement alloué comme créancier hypothécaire à son rang ; — Attendu qu'ils sont si bien affectés par les exceptions opposables à leur débiteur, qu'il ne leur est pas possible d'invoquer en leur propre faveur contre les créanciers hypothécaires alloués dans l'ordre le privilège de leur sous-allocation comme constituant la chose jugée à leur profit, les créanciers hypothécaires n'étant réellement en conflit qu'avec les autres créanciers hypothécaires procédant au même titre qu'eux et directement alloués, et restant étrangers aux débats des sous-allocations qui ne se produisent et ne prévalent qu'entre des créanciers particuliers et leurs propres créanciers » (1).

L'article 779 prescrit au juge de rendre les anciens bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire ; il s'agit donc bien des mêmes bordereaux destinés à produire l'effet qu'ils n'ont pu obtenir sur la première adjudication : soit que le juge-commissaire se soit borné à inscrire le nom de l'adjudicataire sur folle enchère sur les anciens bordereaux, soit qu'il ait été nécessaire d'en établir de nouveaux en raison du nombre et de l'importance des modifications apportées à l'ordre par la seconde adjudication, il n'y aura jamais lieu à la perception d'un nouveau droit proportionnel d'enregistrement et de greffe sur le montant des bordereaux ainsi modifiés, si ce n'est pour les collocations faites sur l'excédant du prix de revente. Jusqu'à concurrence des sommes allouées sur le premier ordre le droit fixe d'impôt et de salaire pourra

1. Cour de Grenoble, 14 juin 1880, Sir. 81, 2, 34.

seul être perçu puisqu'il s'agit d'un de ces « actes refaits pour cause de nullité ou autre motif sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur » (loi du 22 frimaire, an VII, art. 68, § 1^{er}, 7°) ; la même conséquence résulte quant au droit de greffe du décret du 12 juillet 1808, article 3, d'après lequel « le droit de rédaction en cas de revente sur folle enchère n'est dû que sur ce qui excède la première adjudication. » Toutefois on admet avec raison que le procès-verbal du règlement additionnel d'ordre étant une minute au même titre que l'ordre lui-même, sa rédaction doit, comme la minute principale, donner ouverture au profit du greffier à un salaire fixe par chaque bordereau complémentaire délivré par lui (1).

Transcription. — Si l'adjudication sur folle enchère a lieu à une époque où le jugement qui a prononcé l'adjudication primitive n'est pas encore transcrit, il ne peut y avoir aucun doute sur la nécessité de transcrire le second jugement, car il est incontestable que ce second jugement consomme une mutation de propriété et qu'on n'a pas à se préoccuper du point de savoir s'il est suffisant de le mentionner en marge du premier, puisque celui-ci n'existe pas sur les registres du conservateur et qu'il n'est pas, en conséquence, besoin d'en paralyser les effets : tous les auteurs s'entendent à ce sujet. Mais l'accord cesse de régner quand la folle enchère ne se produit qu'après la transcription du premier jugement.

M. Troplong (2) exige, outre la mention marginale

1. Tribunal de Saint-Amand, 24 août 1882, D. P. 83, 3, 112.

2. *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, n° 221.

prescrite par l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, la transcription dont parle l'article 1^{er}, 4^o de la même loi; le second jugement, dit-il, ne se borne pas à prononcer la rescision d'un acte transcrit, il est en réalité le titre faisant acquérir la propriété à une nouvelle personne, il constitue donc bien le jugement d'adjudication expressément prévu par l'article premier.

Il est vrai, répond-on avec raison, que c'est une nouvelle personne qui acquiert la propriété; mais, tout en substituant un second acquéreur au premier, l'adjudication sur folle enchère laisse subsister au regard de l'ancien propriétaire la première adjudication, et ne résout la transmission de propriété que dans la personne du premier adjudicataire, non en faveur de l'ancien propriétaire qui reste étranger à l'immeuble exproprié après la seconde adjudication aussi bien qu'après la première, mais en faveur des créanciers qui ont poursuivi la résolution. Une double transcription serait donc inutile puisque la mention faite en marge de la précédente suffit pour avertir tous les intéressés que le véritable bénéficiaire de l'expropriation et le seul ayant cause du saisi, est l'adjudicataire sur folle enchère.

Inutile sous l'empire de la loi de 1855, la double transcription serait illégale depuis la loi du 21 mai 1858. Nous avons vu, en effet, qu'aux termes de l'article 779 proc. civ. l'adjudication sur folle enchère intervenant au cours de l'ordre ou après sa clôture ne donne pas lieu à une nouvelle procédure; or, le but de la transcription étant d'arrêter les inscriptions, si l'on transcrivait une seconde fois il faudrait comprendre dans le nouvel ordre les ins-

criptions prises jusqu'au jour de la seconde transcription, c'est-à-dire du chef du fol enchérisseur. Deux raisons s'opposent à ce qu'il en soit ainsi : en premier lieu, les inscriptions prises en vertu de droits conférés par le premier adjudicataire sont sans valeur puisqu'elles ne pouvaient avoir une existence plus ferme que le droit de propriété dont elles constataient un démembrement ; d'autre part, l'ouverture d'un nouvel ordre, qui serait le résultat de la seconde transcription, est interdite par l'article 779. On devra donc se contenter de la mention en marge de la première transcription, et le but de publicité poursuivi par la loi de 1855 sera pleinement rempli (1).

CHAPITRE VI

L'ADJUDICATION SUR FOLLE ENCHÈRE PEUT-ELLE ÊTRE SUIVIE D'UNE SURENCHÈRE ?

La loi ne pouvant prévoir pour les régler à l'avance toutes les applications auxquelles donneront lieu les diverses institutions qu'elle consacre, a dû laisser aux tribunaux le soin de régler les hypothèses qu'elle n'a pas prévues, à la charge par eux de s'inspirer des solutions qu'elle trace pour des cas analogues et des principes qui ont dicté les règles qu'elle a simplement formulées sans en développer les conséquences. La Cour de cassation, à

1. Aubry et Rau, II, § 209, note 39. — Seligman, *op. cit.* nos 704 et 705.

laquelle a été principalement dévolue cette mission d'interpréter la loi, d'en éclairer les obscurités et d'en combler les lacunes, s'est acquittée de sa charge avec une exactitude de vues et une fidélité de doctrine qui ont fourni au corps de nos lois un commentaire chaque jour plus complet, et qui ont, par la force des choses, supprimé pratiquement de nombreuses controverses aujourd'hui bannies des prétoires et reléguées dans le domaine des discussions doctrinales. Si nombreuses que soient les questions qui ont ainsi reçu la consécration de la jurisprudence, il en reste quelques-unes dont la solution ne parvient pas à s'imposer à toutes les juridictions et sur lesquelles, malgré les efforts de la Cour suprême, l'on n'a pu jusqu'ici s'entendre. Parmi celles-ci vient au premier rang la question de savoir si l'adjudication sur folle enchère peut être suivie d'une surenchère : et pourtant il n'en est pas que la Cour régulatrice ait tranchée avec une constance plus persévérante sans pouvoir, jusqu'à ce moment du moins, ranger à sa manière de voir les juridictions dont elle casse invariablement les décisions lorsqu'elles n'y sont pas conformes (1).

On peut donc répéter aujourd'hui, avec non moins de fondement, ce que disait la Cour de Caen dans ses observations sur le projet de 1841 : « La surenchère autorisée par les articles 708 et suiv. est-elle applicable à l'adjudication sur folle enchère ? La question est controversée, il serait bon de la résoudre d'une manière positive » (2).

1. Le dernier arrêt à notre connaissance est du 24 juillet 1882, Sir. 83, 1, 56; il casse un arrêt de la Cour Toulouse du 11 juin 1881, Sir. 82, 2, 258.

2. Chauveau, quest. 2431 *quinquies*.

Loin de trancher la difficulté, la loi du 2 juin 1841 n'a eu d'autre résultat que de procurer, tant par son texte que par ses travaux préparatoires, des armes nouvelles aux partisans des deux systèmes. On ne se demande plus, il est vrai, si les ventes publiques volontaires sont ou ne sont pas susceptibles de surenchère : ce point et quelques autres ont été réglés ; mais la lutte pour être circonscrite n'en est pas moins ardente et ne semble pas près de finir, ni en jurisprudence ni en doctrine ; car les auteurs ne divergent pas moins entre eux que les décisions judiciaires elles-mêmes.

Nous croyons devoir accorder nos préférences au système de la Cour de cassation qui se ramène aux deux propositions suivantes : 1^o la folle enchère poursuivie après une adjudication sur expropriation forcée n'est susceptible d'aucune surenchère ; 2^o la folle enchère à la suite d'une vente volontaire ne peut pas être l'objet d'une surenchère du sixième, mais elle peut être frappée de la surenchère du dixième, à moins qu'elle n'ait été précédée d'une surenchère du sixième. Nous exposerons d'abord les raisons qui nous ont amené à penser que la folle enchère ne peut jamais être suivie de la surenchère du sixième, puis celles qui nous font admettre la possibilité de la surenchère du dixième après les ventes autres que celles sur saisie immobilière.

Surenchère du sixième. — La vente judiciaire, non moins que la vente amiable, a pour but de donner une propriété immédiate et définitive à l'acquéreur. Deux particuliers discutent entre eux les conditions sous lesquelles l'un va se dépouiller d'une portion de son patri-

moine et l'autre l'acquérir; une convention est conclue, un écrit dressé, l'enregistrement affirme la date et la transcription informe les tiers de la mutation qui s'est opérée : mais avant l'accomplissement de toute formalité la transmission de propriété a eu lieu irrévocable et parfaite entre les parties. La raison veut qu'il n'en soit pas différemment dans les ventes publiques : la publication du cahier des charges, les détails complémentaires qu'il a pu obtenir du notaire ou de l'avoué, les investigations auxquelles il a pu se livrer, ont permis à celui qui veut se porter adjudicataire d'agir en suffisante connaissance de cause pour que la loi considère l'enchérisseur comme obligé dès que trois bougies se sont éteintes sans que sa proposition ait été couverte. Cette obligation de l'adjudicataire est plus étroite encore que celle d'un acquéreur amiable : car la folle enchère, autrement terrible dans ses résultats qu'une simple résolution pour défaut de paiement du prix, sera le châtiment réservé à son manque de parole. Si l'acheteur dans une vente publique est l'objet d'une telle rigueur, ne peut-il pas espérer que par compensation la loi lui réservera quelques faveurs particulières pour assurer sa tranquillité? Il ne pourra être inquiété par une demande en rescision pour lésion quel que soit le prix de son acquisition, il aura des garanties particulières contre les charges qui pourraient plus tard se révéler sur l'immeuble qu'on lui adjuge, mais ce n'est pas tant de son sort que la loi s'est préoccupée que de celui des créanciers auxquels son principal souci est d'assurer le recouvrement de leurs créances, et de celui du saisi auquel elle veut faire obtenir le prix qu'il pouvait

légitimement espérer de l'immeuble dont on l'exproprie. Dans ce but elle a organisé une large publicité pour amener à l'audience les amateurs qui pourront concourir à élever les enchères, et non contente encore elle a, suivant une expression pleine de justesse, prolongé cette audience pendant la huitaine qui suit le jour où le jugement d'adjudication a été prononcé. Il y a plus encore : à la différence de ce qui avait lieu sous le Code de 1806 où l'adjudicataire et le surenchérisseur étaient seuls admis à lutter sur la nouvelle enchère (ancien art. 712), aujourd'hui toute personne peut concourir aux enchères qui sont ouvertes à nouveau sur la mise à prix déterminée par la surenchère du sixième au moins ajoutée à la somme obtenue lors de la première adjudication (art. 708, 710).

Cette surenchère dont l'admission a été déterminée par l'intérêt des créanciers et du saisi en vue d'élever la valeur de l'immeuble, est une mesure exceptionnelle et exorbitante, puisqu'elle a pour but la dissolution d'un contrat formé en justice et dont la nature est, en thèse générale, d'être irrévocable. Par cela même, cette mesure doit être rigoureusement renfermée dans les cas pour lesquels elle a été permise : on ne saurait contredire cette règle en affirmant que la loi de 1841 a envisagé la folle enchère à un tout autre point de vue et a entendu, par l'extension qu'elle lui a donnée en l'appliquant aux ventes de biens de mineurs, aux ventes d'immeubles indivis et aux ventes de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, en faire le droit commun des adjudications. La loi de 1841 a élargi le champ d'application de la suren-

chère du sixième, ou, pour mieux dire, elle a tranché, dans un sens extensif, les controverses qui existaient à cet égard : elle a facilité la surenchère en l'abaissant du quart au sixième, mais depuis comme avant la réforme la surenchère est une exception au principe général de l'irrévocabilité des conventions et ne peut être admise qu'avec réserve et dans les cas déterminés par les textes.

La question est donc principalement de savoir si la vente sur folle enchère réalise l'un des cas où la surenchère est expressément autorisée; nous avons à ce sujet des textes précis. L'article 708 proc. civ. qui pose les limites du droit de surenchérir en ce qui concerne les adjudications sur ventes forcées, s'exprime en ces termes : « Toute personne pourra, dans les huit jours qui suivront l'adjudication, faire, par le ministère d'un avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix principal de la vente. » Ainsi, c'est l'adjudication définitive seule qui, dans la pensée de la loi, peut être frappée par l'exercice de la surenchère et seulement dans le délai de huitaine. Cela est décisif : d'une part, en effet, nous l'avons vu, la folle enchère n'est pas l'adjudication définitive; c'est une revente résolvant une propriété qui a vraiment existé; d'autre part, lorsque l'on procède à une folle enchère faute par l'adjudicataire d'avoir exécuté les clauses du cahier des charges, le droit des tiers à surenchérir est désormais anéanti, puisque ce droit ne subsiste pas au delà de huit jours après l'adjudication définitive. Le droit de surenchérir est perdu s'il n'est pas exercé dans les termes de l'article 708; voilà un point qui paraît incontestable à la simple lecture de ce texte.

Ce point admis, pour faire revivre à la suite de la revente sur folle enchère ce droit qui ne peut évidemment pas renaître par le seul effet de l'inexécution du cahier des charges, il faudrait une disposition précise qui le rétablît. Bien loin qu'il en soit ainsi, le législateur a manifesté l'intention contraire : en effet, la procédure de folle enchère est régie par les articles 738 à 741 du Code de procédure, quelle que soit la nature de la première adjudication. Dans la série des articles qui se rapportent à cet objet, trouve-t-on quelque disposition qui rétablisse ou même qui rappelle ce droit de surenchérir consacré par l'article 708 ? Tout au contraire, l'article 739, qui règle les formes de l'adjudication sur folle enchère et la capacité de l'adjudicataire, se réfère aux articles 705, 706, 707 et s'arrête précisément devant les articles 708 à 710 relatifs à la surenchère. Si, dans cet état, le législateur ne renouvelle pas la disposition de ces derniers articles, on ne saurait croire que ce soit sans dessein, et ce dessein ne peut être que d'exclure, dans ce cas, l'application de ces articles.

Cette omission dans l'article 739 des textes relatifs à la surenchère n'est pas le résultat d'un oubli : la volonté de les exclure devient manifeste si on rapproche cet article de ceux dont il est précédé et suivi. L'article 738 donne au fol enchérisseur sur lequel on poursuit la revente, jusqu'au dernier moment, le droit d'arrêter la nouvelle adjudication en justifiant de l'acquit des conditions de son contrat et en consignait la somme réglée par le président pour le paiement des frais de folle enchère ; l'article 740, de son côté, déclare le premier ad-

judicataire responsable de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère. Ces deux dispositions ne peuvent se concilier avec la renaissance du droit de surenchérir après la réadjudication; car si ce droit renaissait, l'article 738 n'aurait pas accordé au fol enchérisseur la faculté de l'anéantir en faisant cesser les causes de la surenchère. Avant tout, la procédure de folle enchère est à son égard une voie d'exécution, car il a pu, par l'effet de la première adjudication, faire des actes d'administration qui sont maintenus, consentir des aliénations et des hypothèques affectées comme son droit d'une condition résolutoire, mais dont il est le maître d'assurer la validité. Le but de la surenchère n'a plus maintenant besoin d'être poursuivi: les créanciers et le saisi sont assurés par l'article 740 de toucher la somme telle que l'a fixée l'adjudication confirmée par le silence de tout surenchérisseur pendant la huitaine qui l'a suivie. Si la folle enchère avait été admise, l'équité aurait voulu que le fol enchérisseur fût tenu non pas de la différence entre son prix d'acquisition et le prix de la réadjudication, mais seulement de la différence entre son prix d'acquisition et celui de la surenchère formée après la revente sur folle enchère, puisque cette différence aurait donné le taux du préjudice véritablement causé aux créanciers et au saisi. Si donc le fol enchérisseur est tenu de la première différence, c'est que dans la pensée de la loi il ne peut pas en exister d'autre; c'est précisément parce qu'en présence d'une adjudication sur folle enchère la procédure est regardée comme définitivement consommée.

S'il n'en était pas ainsi, si l'adjudication sur folle en-

chère n'apparaissait pas comme l'acte qui fixe la propriété et réalise le gage des créanciers, la procédure n'aurait pas de terme. Comprendrait-on qu'après deux contrats passés en face de la justice, ou même après trois contrats si l'adjudication sur folle enchère a été précédée d'une première surenchère, tout demeurât encore suspendu en attendant une quatrième offre pour un prix dont on poursuit depuis si longtemps la réalisation? On invoque la substitution qui s'opère de la deuxième adjudication à la première; les partisans du système de M. Trolong sont logiques avec eux-mêmes en parlant ainsi, mais ils n'empêcheront pas, malgré l'anéantissement dont ils veulent frapper cette première vente, qu'elle n'ait été suivie d'une période de huit jours pendant laquelle le droit de surenchérir était ouvert; or, nous l'avons dit, ce droit a existé, on ne peut le faire revivre qu'en citant un texte qui lui rende cette existence qu'il a perdue. On veut que la deuxième adjudication produise les mêmes effets et subisse les mêmes conséquences que la première à laquelle on prétend qu'elle se substitue : mais on dira nécessairement de la quatrième et des subséquentes adjudications sur folle enchère ce qu'on dit de la deuxième ou de la troisième, la procédure sera éternisée et la réalisation du gage ajournée indéfiniment, au mépris des intentions manifestes de la loi qui précipite autant qu'il est possible, la clôture de l'incident de la folle enchère.

Il n'y a donc pas lieu de se rallier à un système qui aboutit inévitablement à de semblables conséquences; son défaut capital est de se baser sur une hypothèse injustifiable d'après les textes, qui considère la dernière

adjudication prononcée comme anéantissant tout ce qui l'a précédée. Prononcée par suite de la folle enchère du premier adjudicataire, la revente ne détruit pas l'adjudication que le fol enchérisseur avait obtenue, puisque celui-ci est tenu de la différence entre son prix et celui de la revente, en vertu de son obligation dont la persistance s'affirme par les effets pleins de gravité qu'elle produit à son encontre. Prononcée par suite d'une surenchère du sixième, l'adjudication ne détruit pas non plus le premier contrat dont le juge a été le témoin, puisqu'elle le confirme si elle a lieu au profit du même adjudicataire, et qu'elle le laisse subsister comme fin de non-recevoir à toute surenchère ultérieure si elle a lieu au profit d'un surenchérisseur sérieux ou d'un nouvel acquéreur étranger à la première mise aux enchères : ainsi dispose l'article 710 quand il dit que, après la surenchère, aucune autre surenchère des mêmes biens ne sera reçue.

En un mot, la loi n'admet, après l'adjudication, qu'une seule surenchère et rien de plus pour que l'immeuble atteigne son véritable prix. La raison, l'intérêt du créancier et du saisi, le respect des contrats conclus sous les yeux des magistrats, voulaient qu'il en fût ainsi : après la publicité double, triple peut-être, qui a convoqué toute personne à venir enchérir sur l'immeuble, peut-il y avoir un soupçon de surprise, une crainte que le prix n'ait pas été porté au chiffre le plus élevé ? Cela n'est pas admissible. Le texte de la loi n'autorise pas cette incessante succession de ventes judiciaires, et son esprit la condamne plus encore : abréviation de la procédure, diminution des frais, telles sont les deux idées qui dominent la

réforme de 1841, or ce serait créer des temporisations et des dépenses nouvelles que d'autoriser la surenchère en dehors des cas où elle peut présenter l'utilité en vue de laquelle la loi l'a déclarée admissible.

Mais la réforme de 1841 n'est pas le dernier mot du législateur sur les suites des ventes forcées ; un argument décisif en faveur de la non-admissibilité de la surenchère se trouve dans les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858 sur les ordres. Voici, en effet, ce que nous lisons textuellement dans le rapport présenté par M. Riché au Corps législatif : « S'il arrive que la revente sur folle enchère n'atteigne pas le prix de l'adjudication primitive, et que le recours, quoique armé de la contrainte par corps qui peut être dirigé pour la différence contre le fol enchérisseur, soit illusoire ou non exercé, ne faut-il pas que les créanciers lésés aient un moyen de tâcher de ramener le prix à un taux propre à les couvrir ? Votre Commission avait proposé de leur accorder la faculté de surenchérir du sixième que leur refusait la jurisprudence ; l'innovation nous avait paru d'autant plus raisonnable, que ces créanciers ne sont pas officiellement appelés à la revente sur folle enchère. Notre amendement n'a pas obtenu l'agrément du Conseil d'État. Si le rejet a été déterminé par la crainte que si l'acquéreur sur cette surenchère tombait lui-même en folle enchère, de nouveaux anneaux ne pussent être indéfiniment ajoutés à la chaîne, il n'était peut-être pas impossible d'obvier à cet inconvénient en améliorant la rédaction proposée. » Peut-il subsister un doute sur la consécration quasi-légale de la jurisprudence constatée par le rapport de M. Riché ? La

jurisprudence déclare la surenchère du sixième inadmissible après la folle enchère, une fraction du pouvoir législatif, désireuse de réformer ce point de droit, émet une proposition en ce sens ; cette proposition n'est pas adoptée. Ce refus du Conseil d'État, qu'est-ce autre chose que l'approbation non équivoque du système en vigueur et qu'il juge à propos de maintenir ?

Cet argument fourni par la discussion de la loi de 1858, nous paraît irrésistible, surtout lorsqu'il vient s'ajouter à toutes les raisons qui, avant cette époque, avaient déjà fait prévaloir notre système dans la jurisprudence de la Cour de cassation. La Commission du Corps législatif, dans la proposition qu'elle avait soumise au Conseil d'État, avait eu deux torts : d'abord elle avait oublié qu'en principe, une mesure qui tient en suspens, contre une seule des parties, l'effet d'un contrat passé en justice, ne doit pas être étendue en dehors du cas où elle présente une réelle utilité ; en second lieu, elle marchait contre le but même de la loi qu'elle élaborait, but qui était d'accélérer la distribution des deniers, de diminuer les lenteurs apportées jusque-là au règlement des droits des créanciers dont le moindre inconvénient était d'accumuler les frais et les intérêts. Permettre d'ouvrir, au cours de l'ordre ou même après son règlement définitif, une nouvelle procédure de surenchère, eût été un moyen peu satisfaisant de hâter la solution à laquelle on était fondé à se croire parvenu, et qui n'eût pas permis à l'acquéreur sur folle enchère de se libérer immédiatement entre les mains des créanciers ou par la consignation de son prix, puisqu'il aurait dû attendre un nouveau délai avant d'être assuré

de la valeur de l'adjudication prononcée à son profit (1).

Il nous faut maintenant examiner comment raisonnent ceux qui admettent la possibilité de la surenchère après la revente sur folle enchère ; à en juger par la persistance avec laquelle plusieurs cours et tribunaux résistent à la Cour de cassation, les arguments, fondés ou spécieux, ne doivent pas faire défaut à cette seconde opinion. Elle trouve dans la loi une distinction absolue entre les ventes volontaires et les ventes judiciaires : pour les premières, c'est l'irrévocabilité qui est le principe ; pour les secondes, pour les ventes forcées en particulier, des mesures énergiques ont été prises afin de sauvegarder avant tout les droits des créanciers. Aussi la plus large publicité leur est-elle donnée ; mais comme cette publicité pourrait, en maintes circonstances, être insuffisante, la loi a fixé un délai pendant lequel ils pourront surenchérir ou profiter des surenchères portées par des étrangers. Donc, dit-on, par l'article 708 la loi a voulu que les ventes par expropriation forcée, et celles auxquelles d'autres textes étendent l'application de l'article 703, fussent passibles de la surenchère : la révocabilité en ce qui concerne les ventes

1. Persil, *op. cit.* n° 390. — Petit, *Des surenchères*, p. 176. — Pont, *Revue critique*, I, p. 580. — Merger, *Revue pratique*, IX, p. 385. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*. Appendice *Surenchère*, n° 270. — Cour de cassation, 10 janvier 1844, Sir. 44, 1, 97. — 24 décembre 1845 S. 46, 1, 182. — 30 juin 1847, S. 47, 1, 679. — 1^{er} mars 1848, S. 48, 1, 344. — 24 mars et 4 août 1851, S. 51, 1, 434. — 11 mars 1863, S. 63, 1, 380. 6 juillet 1864, S. 64, 1, 377. — 14 mars 1870, S. 70, 1, 198. — 26 avril 1881, S. 82, 1, 86. — 24 juillet 1882, S. 83, 1, 56. — Rouen, 17 mai 1824 et 5 mars 1827. S. 24, 2, 202 et 27, 2, 224. — Orléans, 5 janvier 1846, S. 47, 2, 26. — Paris, 27 août 1847, 20 décembre 1848 et 24 mai 1860, S. 47, 2, 603 ; 49, 2, 67 et 61, 2, 57.

judiciaires est la règle, aussi bien que l'irrévocabilité est la règle quant aux ventes amiables. Or, si la révocabilité et, ce qui est la même chose, la surenchère, est la règle générale, la revente sur folle enchère, qui est une adjudication, doit pouvoir être frappée de surenchère, à moins qu'une disposition formelle de la loi ne vienne, pour ce cas, détruire la règle et créer l'exception.

Et qu'on n'objecte pas que c'est seulement sur la première vente que la surenchère peut être élevée d'après l'article 708 : l'adjudication sur folle enchère se substitue à cette première vente et doit seule être considérée comme primitive et véritable adjudication. Il suffit, pour se convaincre de cette substitution complète et absolue, d'énumérer les effets de la folle enchère : les biens vendus arrivent à l'adjudicataire exempts de toutes charges dont le fol enchérisseur a pu les grever, celui-là n'est tenu des intérêts de son prix que du jour de sa propre adjudication et non de la vente faite à celui-ci, le fisc ne perçoit qu'un seul droit de mutation, la vente sur folle enchère se continue sur la tête du saisi, sur le même cahier des charges et sur la première mise à prix, le fol enchérisseur est exonéré et a le droit de réclamer les acomptes fournis si le prix de la seconde adjudication atteint ce dont il est débiteur, enfin il est tenu de la restitution des fruits comme n'ayant jamais été propriétaire et ayant possédé de mauvaise foi.

Tout en se défendant de s'appuyer sur la théorie de la condition suspensive, on voit que le système que nous rapportons ne tarde pas à être obligé d'en venir à l'invoquer : c'est à tort, continue-t-il en effet, que l'on prétend

que la propriété a dû reposer un instant sur la tête du fol enchérisseur, par la raison que l'article 740 le déclare tenu de la différence entre son prix et celui de la revente. Il ne faut pas perdre de vue que cette différence ne peut être réclamée qu'à titre de dommages-intérêts pour réparation d'un quasi-délit par lequel le fol enchérisseur occasionne un préjudice au saisi et aux créanciers ; c'est si peu une portion du prix, que les intérêts n'en sont dus que du jour de la demande, et que les créanciers du saisi, pour le recouvrement de cette différence, ne viennent plus que concurremment avec les créanciers du fol enchérisseur dans la discussion des biens de ce dernier. L'article 740 lui-même entend si bien que le contrat judiciaire s'est évanoui d'une manière complète et absolue, qu'il refuse au fol enchérisseur l'excédant du prix, s'il y en a, pour l'attribuer aux créanciers ou à la partie saisie. Puis, à l'appui de cette théorie, on invoque le passage que nous avons précédemment cité du rapport de M. Persil à la Chambre des Pairs, qui se termine par cette phrase : « L'adjudication primitive une fois résolue, l'adjudication sur folle enchère prend sa place ; elle devient la véritable adjudication sur saisie immobilière et en produit tous les effets. » Donc, conclut-on, même en admettant que la surenchère ne puisse frapper que la première adjudication, elle est applicable à l'adjudication sur folle enchère qui est la véritable première adjudication.

Mais on remarque aussitôt qu'il n'est pas besoin d'aller jusqu'à cette concession : le législateur a autorisé la surenchère à la suite de toute vente judiciaire. Le droit de surenchérir est né de la sollicitude que lui inspirent le

saisi et les créanciers hypothécaires qu'un concert frauduleux pourrait priver du véritable prix de leur gage; le but de cette procédure est de faire revendre aux enchères et en justice un immeuble déjà vendu dans la même forme, mais pour un prix que l'on suppose inférieur à sa valeur réelle. Or ce droit a paru si peu exorbitant au législateur que, lorsqu'il a eu à s'en occuper dans la loi de 1841, il l'a étendu formellement aux ventes des biens des mineurs, des biens des successions bénéficiaires et des biens dotaux pour lesquels il y avait doute sous l'ancien texte, et il l'a rendu en outre plus facile en abaissant le taux et en appelant toute personne à concourir aux enchères. Il doit être accueilli avec d'autant plus de faveur qu'il est le seul moyen laissé aux intéressés pour remédier à une vilité de prix puisqu'en matière de ventes publiques l'article 1684 C. civ. refuse l'action en rescision pour cause de lésion.

Les adversaires de la surenchère allèguent que les créanciers ont pu exercer leur droit sur la première adjudication et que, ne l'ayant pas fait dans le délai légal, ce droit s'est évanoui et ne peut renaître après folle enchère: le premier prix d'adjudication a pu leur convenir, et alors ils ont jugé inutile de surenchérir, mais il peut devenir important pour eux de former une surenchère en présence de la diminution de prix occasionnée par la folle enchère. Ils allèguent encore, continue-t-on, que l'article 740 a entendu indiquer le terme et la consommation de la procédure: il n'en est rien, car en cas d'inexécution des clauses de l'adjudication sur folle enchère, il est incontestable que les intéressés auraient encore le droit de

poursuivre une seconde folle enchère qui n'étant elle-même qu'un incident de la saisie immobilière prouverait bien que la procédure se continue et n'est pas terminée jusqu'au paiement du prix, but extrême de l'expropriation. On ne comprend pas davantage pourquoi l'article 740 est incompatible avec la possibilité d'une surenchère parce que celle-ci donnerait une autre base à l'obligation du fol enchérisseur : il est certain que l'augmentation assurée du prix de vente profiterait tout à la fois au fol enchérisseur dont l'obligation se trouverait diminuée et peut-être éteinte, et aux créanciers qui acquièrent sur cette augmentation un droit bien plus efficace que celui de poursuivre le déficit sur un insolvable; ce résultat avantageux pour tous ne peut être déclaré incompatible avec l'obligation du fol enchérisseur.

Quant à l'article 739, il ne s'occupe que des formes à suivre pour arriver à l'adjudication sur folle enchère et c'est pourquoi il n'avait qu'à renvoyer aux textes indiquant les formalités indispensables, et les articles relatifs à la surenchère ne sont pas de ce nombre puisque la surenchère n'est pas une formalité ou une suite nécessaire de la vente, mais un droit facultatif dont le défaut d'exercice dans le délai légal, loin de vicier l'adjudication, la fortifie en rendant le prix définitif. Le silence du législateur prouve précisément qu'il n'a pas voulu modifier l'exercice du droit de surenchère et qu'il a entendu maintenir purement et simplement cette faculté de droit commun, car s'il eût reproduit dans l'article 739 les dispositions concernant la surenchère, il faudrait dire qu'il aurait rendu l'exercice de ce droit obligatoire, ce qui serait une absur-

dité. Si l'on voulait argumenter de l'article 739, il serait plus naturel de dire que, son dernier alinéa renvoyant aux dispositions de l'article 711, il résulte de ce renvoi que dans la pensée du législateur la folle enchère était permise puisqu'il maintient quelques prohibitions qui, loin de nier le principe, ne font que le confirmer. Le renvoi de l'article 739 n'a pas l'importance qu'on y veut attacher, car quoiqu'il ne porte pas sur les articles 712 à 717 on n'a pourtant jamais hésité à appliquer ces textes pour la rédaction et la signification du jugement d'adjudication sur folle enchère, les conditions de sa délivrance et le paiement des frais ; dès lors l'énumération de l'article 739 n'est pas limitative et la prétérition des articles 708 à 710 n'implique aucunement que la surenchère du sixième n'est pas admissible après la revente sur folle enchère.

Les partisans du premier système disent que la loi, ayant autorisé la surenchère pour toutes les ventes nominativement et ne l'indiquant pas pour la folle enchère, témoigne ainsi son intention de la prohiber. Cet argument repose sur une fausse appréciation de la folle enchère, car il ne faut pas perdre de vue que celle-ci ne constitue pas une vente spéciale, mais bien seulement un incident d'une vente à laquelle elle se relie pour ne former qu'un seul tout. Il n'est pas plus exact de soutenir que le but de la surenchère est atteint par la folle enchère, parce que celle-ci comme celle-là amènerait de nouvelles enchères qui permettraient à la concurrence de porter l'immeuble à sa véritable valeur : il ne faut pas en effet confondre le but et le résultat de la surenchère, qui toujours provoque

et assure une augmentation de prix d'au moins un sixième, avec le but et le résultat de la folle enchère qui fait résoudre l'adjudication précédente en ne procurant le plus souvent qu'un prix inférieur.

On ne comprend pas l'argument que le premier système veut tirer de ce que l'article 738 donne jusqu'au dernier moment au fol enchérisseur le droit d'arrêter la revente en justifiant de l'exécution des conditions du contrat : de deux choses l'une, ou il fait le paiement ou il ne le fait pas. S'il fait le paiement, il n'y a pas de nouvelle adjudication qui donne naissance au droit de surenchère ; s'il ne le fait pas, la première adjudication étant anéantie par la seconde, les intéressés se trouvent en présence d'un seul contrat judiciaire, d'un seul prix qu'ils peuvent accepter ou augmenter par une surenchère. On ne peut pas dire que le droit de surenchère ne renaît pas parce que le législateur a permis au fol enchérisseur de l'anéantir, puisque c'est l'acte même duquel renaît le droit de surenchérir qui fait déchoir celui du fol enchérisseur ; le droit du fol enchérisseur s'est évanoui quand le droit de surenchérir reparaît. S'il était permis d'admettre ce moyen pour empêcher la surenchère, une raison de même nature défendrait la surenchère sur une première adjudication, car il est incontestable que le saisi lui-même, en désintéressant les créanciers, peut anéantir ou plutôt empêcher de naître le droit de surenchère, mais il ne l'empêche qu'en arrêtant l'adjudication.

Quant aux temporisations nouvelles dont on s'effraie, la surenchère devant être formée dans les huit jours et vidée dans le mois de l'adjudication, on ne voit pas quel si

long retard elle apporterait dans la fixation de la propriété et quel préjudice elle occasionnerait à l'adjudicataire dont l'incertitude cessé dans la huitaine ; il est donc dérisoire que pour refuser la surenchère sur folle enchère on argumente d'un léger inconvénient et qu'on le présente comme pouvant contrebalancer les avantages positifs et immenses que les créanciers et le saisi trouveraient dans l'admission de cette procédure protectrice. Elle est générale, et prohibée seulement au cas où elle se produirait après une adjudication sur surenchère des mêmes biens : on ne peut étendre la prohibition aux cas non formellement spécifiés, et s'il est vrai que surenchère sur surenchère ne vaut, nulle part il n'est écrit que la même déchéance s'étend à la surenchère sur folle enchère. La doctrine contraire aurait pour principal effet de faire négliger la voie de la folle enchère, car les créanciers procéderaient de préférence par la voie de la saisie immobilière, malgré les lenteurs et les frais qu'elle entraîne, parce qu'ils seraient sûrs ainsi que la faculté de surenchérir ferait porter à leur plus haute valeur les biens hypothéqués, de telle sorte qu'en n'admettant pas la surenchère du sixième après la revente sur folle enchère dans le but d'éviter des lenteurs, on arriverait à ce résultat que la réalisation du gage commun subirait un retard beaucoup plus long et n'aurait lieu qu'au prix de frais beaucoup plus considérables.

Enfin le premier système argumente vainement de ce que, lors de la préparation de la loi du 21 mai 1858, le conseil d'État a repoussé l'amendement par lequel la commission du Corps législatif, pour couper court aux

divergences de la jurisprudence, avait proposé de consacrer par un texte formel la faculté de surenchérir du sixième après l'adjudication sur folle enchère ; en effet, ce rejet, dont les motifs ne sont d'ailleurs pas indiqués, prouve une seule chose, c'est que la question n'a pas été résolue et reste, comme avant, soumise à l'appréciation des tribunaux, tandis que le Corps législatif considérait comme un droit déjà existant et ne voulait que soustraire aux controverses la faculté de surenchérir après l'adjudication sur folle enchère ; et enfin, alors même que le législateur jugerait aujourd'hui convenable de permettre par une disposition spéciale la surenchère après folle enchère, cette disposition nouvelle de la loi ne prouverait pas que le droit qu'elle a pour but de consacrer n'existait pas antérieurement (1).

Les nombreux arguments sur lesquels s'appuie cette seconde opinion peuvent se ramener à trois principaux : la surenchère est une mesure générale applicable à toutes les ventes judiciaires, elle n'a pas été interdite en matière de folle enchère, enfin l'adjudication sur folle enchère anéantit les ventes antérieures et devient légalement la première adjudication ou, comme parle Dumoulin, *stabi-*

1. Chauveau, *quest.* 2431 *quinquies*. — Legentil, *Revue critique*, I, p. 95. — Rodière, *Compétence et procédure civile*, III, p. 200. Boitard et Colmet-Daage, II, n° 1005. — Rouen, 13 juillet 1818, *J. Pal.* t. XIV, p. 918. — Montpellier, 7 décembre 1825, *Sir.* 26, 2, 226. — Riom, 11 juillet 1829, *S.* 29, 2, 330. — Caen, 9 juillet 1833, *S.* 39, 2, 20. Paris, 10 mai 1834, *S.* 34, 2, 275. — Bordeaux, 17 décembre 1840, *S.* 41, 2, 130. — Grenoble, 30 avril 1846, *S.* 46, 2, 520. Besançon, 28 décembre 1848, *S.* 49, 2, 67. — Toulouse, 4 juillet 1842, *S.* 43, 2, 225 et 11 juin 1881, *S.* 81, 2, 258. — Tribunaux : Limoges, 12 janvier 1847, *Dall.* 47, 3, 112. — Bourbon-Vendée, 17 septembre 1847, *Dall.* 47, 3, 191. — Fort-de-France, 4 février 1853, *Dall.* 53, 3, 31. — Lannion, 25 août 1879, *Sir.* 82, 1, 87.

litis et acquisitionis effectus est sola et prima. Nous n'avons pas à revenir ici pour réfuter ces trois propositions sur ce que nous avons dit en exposant le premier système quant au caractère exceptionnel de la surenchère, caractère qui résulte des textes, de l'interprétation de la loi de 1841 et de puissants arguments de raison. Du caractère absolument exorbitant de cette mesure il sort nécessairement qu'on ne peut l'admettre hors des cas où elle est expressément permise. En ce qui touche la condition suspensive affectant les effets de l'adjudication, dont nos adversaires sont fatalement amenés à se prévaloir, nous avons assez longuement démontré ailleurs l'évidente fausseté de cette théorie. Dans notre cinquième chapitre également, nous avons réfuté la proposition qui consiste à ne faire du paiement de la différence en moins qu'une dette de dommages-intérêts, et repoussé par là même les conséquences qu'on voudrait tirer de cette proposition. Enfin, ne voit-on pas combien répugne aux conséquences de la folle enchère, telles que les présente l'article 740, la possibilité d'une surenchère ? Il résulte de ce texte que le jugement qui prononce l'adjudication fixe en même temps la somme à laquelle le fol enchérisseur est condamné : sa situation est dès lors irrévocablement arrêtée. C'est ici qu'il faut s'attacher à l'absence de l'expression de surenchère dans la rédaction de l'article 740, à plus juste titre qu'on ne l'a fait en relevant la présence de ce mot dans l'article 711, auquel renvoie l'article 739 ; il eût été si facile aux rédacteurs de la loi de 1841 de dire que le fol enchérisseur sera tenu de la différence entre son prix et celui atteint par la revente

sur folle enchère ou par la surenchère dont elle aurait été l'objet !

Nous avons établi que le fol enchérisseur, même après une nouvelle adjudication dont le prix a été supérieur au sien, n'est pas libéré et continue, en vertu de son obligation personnelle d'être tenu, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise de l'insolvabilité de l'adjudicataire qui lui a succédé ; on aggraverait cette condition en permettant à un surenchérisseur de se substituer à l'adjudicataire sur folle enchère, car l'adjudicataire primitif pourrait prétendre que le prix excessif promis par ce surenchérisseur est la cause de l'insolvabilité de celui-ci et du recours dont il est l'objet ; il pourrait prétendre qu'il avait un droit acquis à n'être tenu solidairement qu'avec le premier adjudicataire sur folle enchère dont la solvabilité était peut-être indiscutable et auquel le surenchérisseur se serait à tort substitué. Dans tous les cas, l'introduction dans une procédure incidente d'une mesure qui est déjà par elle-même un incident que la loi permet de greffer seulement sur la procédure principale aurait pour résultat possible d'amener des complications dont on ne peut arbitrairement grever la responsabilité déjà fort lourde du fol enchérisseur.

Quant aux travaux préparatoires de la loi de 1858, il n'est pas admissible qu'on en tienne si peu de compte ; ils ne fournissent pas en effet, comme trop souvent, des arguments aux deux opinions adverses ; le rejet par le Conseil d'État de la proposition de la commission du Corps législatif a une signification qu'il est impossible de nier et dont on ne peut contester la portée comme on

contesterait la valeur d'une opinion individuelle émise au cours des débats.

Surenchère du dixième. — La surenchère du sixième est ouverte par les articles 708, 965, 972 et 988 du Code de procédure à toute personne, à la suite des ventes judiciaires, volontaires ou forcées, pendant la huitaine qui suit l'adjudication. Il existe une autre surenchère qui, par son caractère, son but et sa portée, diffère profondément de celle-là : c'est la surenchère du dixième ouverte par l'article 2185 du Code civil à tout créancier hypothécaire dont le titre est inscrit, pendant les quarante jours qui suivent la notification à lui adressée par le tiers acquéreur de l'immeuble affecté à la garantie de sa créance. Lorsqu'ils ont poursuivi l'expropriation forcée de leur débiteur, les créanciers hypothécaires ont pu employer tous les moyens pour porter leur gage à sa plus haute valeur. Le cahier des charges a été leur œuvre, ils ont contribué à la fixation de la mise à prix, leur présence à l'adjudication a garanti la sincérité de la concurrence et la liberté des enchères ; enfin, comme tous les autres, ils ont pu, si le prix atteint a déçu leurs espérances, provoquer une nouvelle mise aux enchères en formant dans le délai légal la surenchère du sixième. Mais voici que leur débiteur sans les appeler en cause, à leur insu peut-être, a mis en vente l'immeuble hypothéqué, ou bien encore cet immeuble a été licité : l'acquéreur ne payant pas, l'on procède contre lui à la revente sur folle enchère. Lorsque celle-ci est consommée, allons-nous laisser les créanciers désarmés en présence de ces événements auxquels ils n'ont pas pris part malgré l'évident

intérêt que leur créance leur donnait à intervenir ? Allons-nous dire que la surenchère du dixième ne peut pas plus que celle du sixième s'exercer après la folle enchère ? Si cette folle enchère est intervenue après une vente volontaire dans laquelle les créanciers n'ont pas joué un rôle actif et veillé à la conservation de leurs droits, nous allons voir que la faculté d'exercer la surenchère du dixième doit leur être conservée ; mais si la folle enchère n'a été que le regrettable résultat d'une poursuite de saisie immobilière, toutes les raisons qui nous ont fait repousser la surenchère du sixième conservent leur valeur ; aucune garantie n'a été refusée aux créanciers, ils ne pourront, à aucun titre, pas plus quedes étrangers, remettre en question l'adjudication enfin consommée.

Il n'y a, dit une opinion, aucune raison de distinguer entre les deux surenchères ; l'une n'est pas plus admissible que l'autre. L'adjudicataire sur folle enchère a dans son adjudication un titre non résoluble par voie de surenchère, à la différence des autres adjudications judiciaires d'immeubles soumises par le Code de procédure à ce mode de résolution de la vente. Le législateur veut que les procédures ne s'éternisent pas et que la propriété cesse d'être incertaine ; les inconvénients auxquels il a voulu pourvoir seraient attachés à l'une aussi bien qu'à l'autre surenchère. De même que le principe surenchère sur surenchère ne vaut, s'oppose à ce que la surenchère du dixième s'exerce après les ventes même volontaires suivies d'une première surenchère du sixième, ainsi ce principe résiste à l'admission de la même surenchère après la folle enchère qui a eu pour effet, comme la su-

enchère, de mettre une seconde fois l'immeuble en vente (1).

Nous disons, au contraire, qu'il en va tout différemment à la suite d'une folle enchère dirigée contre l'adjudicataire dans une vente volontaire. C'est qu'ici en effet le droit d'hypothèque des créanciers n'est pas épuisé, puisque la surenchère du dixième va être précisément le premier acte par lequel ils l'exerceront. Tenus d'accepter le prix d'une vente aux enchères qu'ils ont dirigée, les créanciers hypothécaires ne peuvent en être réduits à se voir imposer, sans avoir le droit de le contredire, un prix fixé sans qu'ils aient été entendus. Le droit de poursuivre l'expropriation était leur plus précieuse prérogative; si le débiteur a disposé du gage, la loi substitue un autre privilège à celui qui vient de leur être enlevé, privilège spécial dont le but est de les sauvegarder contre l'insuffisance du prix obtenu. À la différence de la surenchère du sixième, création arbitraire de la loi en faveur des créanciers et du saisi, la surenchère du dixième n'est qu'une conséquence immédiate du droit d'hypothèque, et loin d'avoir le caractère exceptionnel que nous avons reconnu à la surenchère du sixième, elle est le droit commun pour ceux en faveur desquels le Code civil l'a créée. Pour les en priver, un texte serait nécessaire: ce texte existe dans l'article 710 proc. civ. pour le cas où une surenchère du sixième a été antérieurement formée: après la surenchère du sixième « aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue. » Il

1. Chauveau, *quest.* 2394. — Pont, *Privilèges et Hypothèques*, n° 1350.
— Cour de Colmar, 13 mai 1857, *Sir.* 57, 2, 616.

peut paraître que, dans ce cas, on a sacrifié le droit des créanciers hypothécaires parce qu'ils peuvent avoir ignoré à la fois et l'adjudication et la surenchère qui l'a suivie ; mais la loi s'est contentée, à tort ou à raison, des deux épreuves successives, et son texte est d'une clarté qui interdit toute discussion.

La principale objection formulée contre l'admissibilité de la surenchère du dixième après la folle enchère, se fonde sur ce que cette folle enchère équivaut à la surenchère après laquelle l'article 710 ne veut plus qu'il s'en produise de nouvelle : la loi, dit-on, a la certitude que lorsqu'un bien a été mis, à deux reprises consécutives, aux enchères publiques, il a atteint sa plus haute valeur : pourquoi distinguer entre le cas où la seconde mise aux enchères provient d'une surenchère du sixième et le cas où elle tient à ce que la folle enchère a été encourue ? L'assimilation entre les deux espèces n'est pas possible : s'il y a surenchère du sixième, il est clair que le prix de la seconde vente sera supérieur à celui de la première : sur la folle enchère, au contraire, il est possible, mais fort peu probable, qu'il en soit ainsi. On supposera, en effet, que si le premier adjudicataire n'a pas rempli les conditions de la vente, c'est qu'il avait fait une mauvaise affaire ; les enchérisseurs, intimidés par ce funeste résultat, s'élèveront difficilement jusqu'à l'ancien prix, et l'on ne doit pas trouver étonnant que la revente sur folle enchère se traduise par une constante dépréciation dans la valeur de l'immeuble. Ni le but, ni le résultat de la folle enchère ne s'accordent avec le but et le résultat de la surenchère ; on ne saurait donc dire que l'une équivaut

à l'autre et généraliser dans ce sens l'article 710 proc. civ.; on ne saurait donc refuser aux créanciers hypothécaires le droit de surenchérir dans les conditions où l'article 2185 du Code civil les y autorise.

Le délai de quarante jours pendant lequel ils peuvent surenchérir ne courra contre eux qu'à partir des notifications que l'adjudicataire sur folle enchère leur aura signifiées d'après les articles 2183 et 2184 du Code civil. Jusqu'à ces notifications, ils n'ont pas été mis en mesure d'agir : tant qu'ils n'ont pas été légalement informés, il leur importe peu qu'une première vente ait eu lieu, même suivie d'une seconde vente à la folle enchère du premier acquéreur, et qui ne leur présente aucune assurance que le plus haut prix possible ait été obtenu. Ce qu'ils pouvaient savoir, c'est que la vente n'étant pas forcée, l'acquéreur, pour effacer leur droit sur l'immeuble, devait recourir aux formalités de la purge, et que ce serait à ce moment seulement que leur droit de surenchérir s'ouvrirait. On ne saurait les punir d'avoir eu confiance dans la loi, sinon on arriverait à ce singulier résultat, dit un arrêt de Bordeaux, « qu'en matière d'adjudication sur vente volontaire, un créancier pourrait être dépouillé de la faculté qui donne la principale efficacité à son droit hypothécaire, par suite d'une procédure à laquelle il n'aurait pas été partie, qui aurait été faite entièrement à son insu, ce qui n'irait à rien moins qu'à la destruction de tous les principes en matière hypothécaire. » Mais en nous inspirant du motif sur lequel repose l'opinion que nous adoptons, à savoir que dans le cas d'adjudication volontaire les créanciers inscrits n'ont pas été appelés

à la procédure comme en matière d'expropriation forcée (art. 692 proc. civ.), nous devons déclarer que le droit de surenchérir ne leur serait plus accordé s'ils avaient, plus de quarante jours avant la revente, été mis en demeure de l'exercer au moyen des notifications prescrites par le Code civil (1).

CHAPITRE VII

ENREGISTREMENT

Parmi les objections formulées contre l'opinion qui considère la folle enchère comme l'événement de la condition résolutoire sous laquelle l'adjudicataire avait été rendu propriétaire en vertu du jugement d'adjudication, l'une des plus sérieuses paraît, à première vue, résider dans la loi fiscale. Le droit proportionnel d'enregistrement s'attachant à tous les actes qui opèrent une mutation de propriété devrait, en effet, être perçu une première fois lors de la transmission qui s'opère du saisi à l'adjudicataire, et une seconde fois lorsqu'elle s'effectue au profit de l'adjudicataire sur folle enchère : or il n'en est pas ainsi, puisque le droit proportionnel n'est perçu qu'une fois sur les deux ventes.

1. Colmet-Daage, II, n° 1005. — Note de M. Labbé, *J. Pal.* 1864, p. 1074. — Cour de cassation, 6 juillet 1864, *Sir.* 64, 1, 377. — Cour de Dijon, 14 mars 1855, *S.* 55, 2, 571. — Bordeaux, 23 juillet 1861 et 3 mai 1867, *S.* 62, 2, 197 et 67, 2, 279. — Tribunal de Boulogne-sur-Mer 19 mai 1882, dans *le Droit* du 14 juin 1882.

Cette perception unique implique si peu qu'il ne faut voir dans les deux adjudications successives qu'une seule transmission de propriété, qu'elle est assise, non pas sur le prix de la seconde adjudication, mais sur le prix le plus élevé obtenu dans l'une ou l'autre des deux ventes : il est admis, en effet, que le prix porté dans l'acte d'adjudication d'un immeuble vendu en justice ne doit, dans aucune hypothèse, éprouver de variation préjudiciable aux intérêts du fisc, puisque d'un côté le fol enchérisseur est tenu de la différence entre le prix de son adjudication et celui de la revente si elle est faite à un prix inférieur (art. 740 proc. civ.), et que, d'autre part, les adjudications sur folle enchère sont assujetties aux mêmes droits proportionnels sur ce qui excède le prix de la précédente adjudication si le droit en a été acquitté (1). La loi a, il est vrai, usé vis-à-vis du fol enchérisseur d'une indulgence qu'elle ne montre pas à l'égard de tous les acheteurs contre lesquels la résolution est prononcée ; elle s'est moins pénétrée des principes rigoureux qui trop souvent inspirent le droit fiscal que de la raison d'équité qui porte à ne faire supporter le droit de mutation que par celui qui recueille en réalité le bénéfice de la propriété définitive et irrévocable, et aussi de la tradition historique telle que nous l'avons observée dans le *Dictionnaire des domaines* de Bosquet : pour l'application du droit de centième denier, on considérait qu'il n'y avait qu'une mutation effective, en sorte que si la perception avait eu lieu sur la première adjudication, la seconde n'y était sujette qu'à raison de l'augmentation

1. Cour de cassation, 6 février 1833, Sir. 33, 1, 233.

de prix qu'elle avait produite. Mais la loi du 22 frimaire an VII a négligé d'appliquer à la folle enchère la réserve, établie par l'ancien droit, d'après laquelle, si le premier adjudicataire avait été fait propriétaire et qu'il eût joui, il était incontestablement dû deux droits. Cette distinction entre le cas où l'acquéreur a fait acte de possession et le cas où il n'a pas joui n'est point inconnue dans notre droit moderne : l'article 12 de la loi du 27 ventôse an IX décide que les jugements portant résolution de contrats de vente pour défaut de paiement quelconque sur le prix de l'acquisition ne seront assujettis qu'au droit fixe d'enregistrement « lorsque l'acquéreur ne sera pas entré en jouissance ». Le législateur n'a pas étendu cette disposition à la folle enchère; mais il a tranché la question, en ce qui concerne ce genre de résolution, d'une manière absolue et qui ne permet aucun doute, dans les articles 68, § 1, n° 8, et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII.

Le premier de ces textes soumet à un droit fixe de 1 franc « les adjudications à la folle enchère, lorsque le prix n'est pas supérieur à celui de la précédente adjudication, si elle a été enregistrée. » Le droit, qui était de 1 franc en l'an VII, a été porté successivement à 3 francs (loi du 28 avril 1816, art. 44, n° 1) et à 4 fr. 50 cent. (loi du 28 février 1872, art. 4), plus les deux décimes et demi résultant des lois de l'an VII, 1871 et 1873, soit en réalité un droit fixe de 5 fr. 63 cent.

L'article 69, § 7, n° 1 soumet à un droit proportionnel de 4 fr. par 100 fr. porté en 1816 à 5 fr. 50 cent., et formant aujourd'hui avec l'addition des décimes un droit

de 6 fr. 88 cent. par 100 fr. « les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux. Les adjudications à la folle enchère de biens de même nature sont assujetties au même droit, mais seulement sur ce qui excède le prix de la précédente adjudication si elle a été enregistrée. »

Dans les deux cas, la loi suppose que le droit proportionnel a été acquitté par le fol enchérisseur. L'adjudicataire sur folle enchère doit supporter, à moins de stipulation contraire insérée au cahier des charges, les droits de mutation sur la totalité de son prix; toutefois si dans ce prix était compris le remboursement des droits à payer par le fol enchérisseur, cette partie serait déduite du prix total pour l'assiette du droit, parce qu'on ne peut percevoir impôt sur impôt. Il remboursera au fol enchérisseur les avances faites par celui-ci jusqu'à concurrence de la somme correspondant au prix de son adjudication; il sera personnellement tenu envers le fisc de la portion afférente à l'excédant du second prix sur le premier, et du montant intégral du prix si le précédent adjudicataire n'a rien payé, mais il n'a pas à se préoccuper des droits en sus qui peuvent être dus à la régie par le fol enchérisseur. Cela a une grande importance, car il peut arriver que l'adjudicataire primitif n'ayant pas fait enregistrer le jugement qui constitue son titre dans les vingt jours qui ont suivi l'adjudication ait encouru le droit en sus non seulement sur la différence entre son prix et celui de la revente, mais sur la totalité de son prix (1).

1. M. G. Demante, *Principes de l'Enregistrement*, I, n° 193.

Voilà une peine bien sévère qui frappe le fol enchérisseur et qui contrarie singulièrement les partisans du système qui voient dans l'adjudication une vente sous condition suspensive : il faut avouer que cette amende du supplément de droit et du droit en sus laisse une trace sensible du passage de la propriété sur la tête du fol enchérisseur. Aussi ont-ils essayé de se soustraire à cette conséquence en s'appuyant sur ce qu'il ne peut y avoir de droit de mutation exigible là où il n'y a pas transmission de propriété. Ils ont voulu trouver dans la combinaison des deux dispositions de la loi de frimaire que nous avons rappelées plus haut l'indice que l'adjudication faite au fol enchérisseur n'opère aucune mutation et se trouve complètement anéantie par la revente dont elle est suivie. Le tribunal de Lyon (1), qui déclarait ainsi le fol enchérisseur exempt, après la revente, tant du droit simple de mutation sur l'excédant du premier prix que du droit en sus sur la totalité, a cru se justifier en niant que la condition suspensive eût pour résultat d'entraver d'une manière indéfinie le recouvrement des droits du Trésor, puisque, à défaut par l'adjudicataire de consigner les droits dans les vingt jours de la sentence, la folle enchère est immédiatement poursuivie contre lui et le sort de la propriété définitivement fixé par l'adjudication qui en est la suite. On objecte l'article 20 de la loi du 22 frimaire an VII d'après lequel tout adjudicataire est tenu de faire enregistrer son adjudication dans un délai de vingt jours : le tribunal reconnaît que l'article 20 ne fait en effet aucune distinction entre les adjudicataires,

1. Jugement du 17 février 1851, Sir. 53, 1, 769.

mais il répond que l'obligation imposée par ce texte n'est autre chose que la première des conditions que doit remplir l'adjudicataire pour arriver à l'acquisition de la propriété. L'accomplissement de cette première condition constitue sans doute au profit du Trésor une perception régulière dont la restitution ne pourra avoir lieu, mais dans le cas où, à défaut de cet accomplissement et par suite de la revente par voie de folle enchère, la première adjudication se trouve annulée, le tribunal se demande à quel titre la régie pourrait réclamer un droit sur un acte que le législateur réputé n'avoir jamais existé. Elle n'est d'ailleurs nullement fondée à soutenir que tout droit ouvert au profit du Trésor lui est irrévocablement acquis, car ce principe n'est inscrit nulle part dans la loi et ne peut se déduire de l'article 60 de la loi de frimaire, disposition exceptionnelle qu'on ne peut étendre d'un cas à un autre, ce qui aurait lieu si on décidait que la faculté accordée au fisc de retenir un droit régulièrement perçu, quels que soient les événements ultérieurs, implique celle de réclamer ce droit alors que la cause qui aurait pu motiver la perception à une époque donnée a disparu.

La Cour de cassation (1) a cassé le jugement de Lyon qui professait une si étrange doctrine ; elle a décidé que d'après l'article 60 de la loi de frimaire l'obligation de l'adjudicataire de payer les droits ne peut être anéantie ni diminuée par aucun événement postérieur, que la folle enchère étant la conséquence et la punition du refus de l'adjudicataire de remplir ses engagements, on ne peut

1. Arrêt du 24 août 1853, Sir. 53; 1, 770. — V. aussi Chauveau, *quest.* 2431 *sexies*.

faire dépendre de sa volonté sa délibération soit envers l'État, soit envers les créanciers de l'immeuble adjudgé. Sans doute la folle enchère poursuivie d'après l'article 737 proc. civ. et qui aboutit à une adjudication nouvelle au profit d'un tiers fait tomber rétroactivement la translation de propriété opérée par l'adjudication précédente, mais ne dégage pas le premier adjudicataire vis-à-vis de l'État à qui les droits d'enregistrement restent dus pour la portion de son prix qui excède celui de l'adjudication nouvelle. Enfin elle n'anéantit pas tous les effets de l'adjudication qui l'a précédée puisque le fol enchérisseur reste tenu de la différence de son prix avec celui de la revente sans pouvoir réclamer l'excédant s'il y en a ; d'où il suit qu'étant débiteur de cette différence envers qui de droit le fol enchérisseur doit payer l'enregistrement du titre de cette dette dont il est tenu, non pas comme tiers détenteur, mais personnellement et sur tous ses biens.

On s'est demandé s'il n'y aurait pas cependant un cas dans lequel un adjudicataire dépossédé par voie de folle enchère pourrait réclamer à la régie la restitution du droit d'enregistrement perçu sur son adjudication ; c'est lorsque l'adjudication sur folle enchère a pour effet de déposséder un sous-acquéreur de l'adjudicataire fol enchéri. Le tribunal de Montpellier a jugé, le 27 février 1856, qu'il serait souverainement injuste que l'acquéreur ou adjudicataire intermédiaire fût plus défavorablement traité que le fol enchérisseur qui obtient la décharge des droits d'enregistrement qu'il a payés, alors que la folle enchère a produit une somme égale ou supé-

rieure, tandis que le même entièrement dépossédé par une folle enchère qui anéantit la vente primitive n'obtiendrait pas la restitution de ces droits d'enregistrement. Il invoque à l'appui de sa décision l'avis du Conseil d'État du 20 octobre 1808 qui, par exception à l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, porte formellement que le droit est restituable lorsque l'adjudication est annulée par les voies légales, parce que, alors, on n'a plus à craindre les collusions frauduleuses que cet article 60 a eu pour but de prévenir.

Ici encore la Cour de cassation a rétabli la véritable doctrine (1) et relevé l'erreur d'interprétation à la faveur de laquelle on voulait donner une portée si considérable au tempérament que l'avis du Conseil d'État apportait à l'article 60 de la loi de frimaire : l'exception consacrée par l'avis de 1808 se réfère en effet exclusivement au cas où le jugement d'adjudication est annulé par la voie de l'appel, sans que cette exception puisse jamais être étendue aux cas divers où le jugement reste sans effet par une cause qui lui est postérieure ; si d'après les paragraphes cités des articles 68 et 69 les adjudications sur folle enchère ne sont soumises qu'à un droit fixe, il résulte des termes mêmes de ces articles qu'ils ne disposent que sous la réserve que, même au cas de folle enchère, le principe de la non-restitution des droits régulièrement perçus ne cesse pas de recevoir son application. Or s'il en est ainsi lorsqu'il s'agit du droit perçu à l'occasion de l'adjudication sur laquelle il y a eu revente, il ne saurait en être autrement lorsqu'il s'agit d'un droit perçu sur une

1 Arrêt du 24 novembre 1858, Sir. 59, 1, 349.

adjudication intermédiaire, car dans un cas comme dans l'autre la régularité de la perception du droit est également incontestable, et dès lors sauf une exception directe et précise qui n'existe pas pour les adjudications intermédiaires, les conséquences légales du principe général et absolu de la non-restitution leur sont nécessairement applicables. Le sous-acquéreur inscrira ce qu'il a ainsi inutilement payé au chapitre des dommages-intérêts qu'il réclamera au fol enchérisseur dont il est la victime.

L'adjudicataire sur folle enchère peut d'ailleurs ratifier la vente d'une partie des biens qui aurait été consentie par le fol enchérisseur dont la propriété est résolue ; dans ce cas le droit fixe de ratification est seul exigible parce qu'on ne peut faire ressortir une mutation de propriété de cette circonstance que l'adjudicataire définitif préfère laisser à l'acquéreur la propriété qu'il possédait par un contrat antérieur résoluble assurément, mais sur lequel il a déjà payé le droit proportionnel de transmission. Si l'adjudicataire sur folle enchère ne confirme la revente qu'en exigeant du sous-acquéreur un supplément de prix, ce supplément donne ouverture au droit proportionnel qui se trouve ainsi payé, selon le vœu de la loi, sur l'intégralité du prix moyennant lequel le sous-acquéreur est devenu propriétaire absolu.

Lorsqu'on dit que le recouvrement du droit en sus est poursuivi contre le fol enchérisseur, on suppose que le droit simple a été payé par l'adjudicataire définitif ; si l'insolvabilité de celui-ci n'avait pas permis à l'administration de se faire payer par lui, elle pourrait poursuivre le fol enchérisseur non seulement pour le droit en sus,

mais pour le droit dû originairement sur l'intégralité du prix, car, ainsi que le remarque M. Demante, « on ne peut être poursuivi pour un droit en sus si l'on n'est débiteur du droit primitif, » le droit en sus, qui est l'accessoire du droit principal, ne pouvant être dû quand le droit principal ne l'est pas (1). Cela résulte de l'article 39 de la loi du 22 frimaire an VII, d'après lequel le droit et le demi-droit en sus sont calculés sur le droit principal qui *sera dû*; si celui-ci n'était pas dû, on manquerait de la base sur laquelle celui-là doit être établi. Le droit en sus encouru par le fol enchérisseur est une peine assimilée à l'amende: par suite il a un caractère essentiellement personnel et ne peut être exigé des héritiers de celui qui l'a encouru, car le principe général de la personnalité des peines gouverne aussi bien la législation fiscale que la législation civile. Un avis du Conseil d'État du 3 février 1810 a fait à cette règle une exception pour un cas déterminé, en dehors duquel elle doit être appliquée, l'exception ne pouvant être étendue par analogie (2).

Il est permis de prévoir dès maintenant une question qui ne saurait tarder à s'élever sur l'application d'une loi, longuement élaborée cependant, et dont la promulgation ne se fera pas attendre aussitôt que la Chambre des députés aura donné son adhésion à des modifications de détail apportées par le Sénat au projet qui lui était soumis. Nous voulons parler d'un projet de loi sur les ventes judiciaires d'immeubles voté par la Chambre des députés

1 Cour de cassation, 4 janvier 1854, Sir. 55, 1, 601.

2. Cour de cassation, 10 novembre 1874, Sir. 75, 1, 132. — Solut. de le régie du 21 mars 1882, D. P. 83, 3, 8.

le 29 juin 1882 et adopté, avec quelques corrections, en deuxième lecture par le Sénat dans la séance du 4 avril 1884. Si le prix principal d'adjudication ne dépasse pas 1.000 francs, les divers agents de la loi subiront une réduction du quart dans les émoluments à eux dus et alloués en taxe par le tarif du 10 octobre 1841 (art. 3, § 2 du projet). Aux termes de l'article 4, § 1, si le prix d'adjudication ne dépasse pas 2.000 francs, les droits de timbre, enregistrement, greffe et hypothèque seront restitués. L'application de cette disposition ne soulèvera pas de difficulté si la première adjudication ayant produit moins de 2.000 francs l'adjudication sur folle enchère atteint un chiffre supérieur à cette somme : l'adjudicataire sur folle enchère paiera comme précédemment les droits fixes et l'enregistrement ainsi que les autres frais sur la totalité de son prix, le fol enchérisseur restant seulement tenu des frais frustratoires occasionnés par son inexécution.

Mais qu'advient-il lorsque, au contraire, la première vente ayant dépassé 2.000 fr., l'adjudication sur folle enchère se fera au-dessous de ce chiffre ? L'adjudicataire sur folle enchère aura incontestablement le droit de bénéficier de la loi nouvelle. Quel sera dans ce cas l'étendue des obligations du fol enchérisseur ? Nous cherchions vainement un éclaircissement à cet égard tant dans le projet présenté au Corps législatif en 1867 que dans ceux des gardes des sceaux, M. Dufaure en 1876, et M. Cazot en 1880 ; même silence dans les travaux préparatoires et les discussions de 1882 et de 1884.

Le premier adjudicataire, pensons-nous, sera comp-

table envers le Trésor des droits de mutation sur la différence entre le prix promis par lui et le prix obtenu sur la revente : c'est la condition qui lui est faite aujourd'hui et l'on n'est pas fondé à voir dans la loi projetée le dessein d'empirer une situation qui frappe le fol enchérisseur en vertu de dispositions non modifiées des lois anciennes sur la procédure et l'enregistrement ; c'est pourquoi la régie ne pourra pas se prévaloir contre lui d'un droit acquis à la perception d'un impôt assis sur le prix total de la première adjudication, impôt qui, étant dû dès que celle-ci a été consommée, ne cesserait pas, selon elle, d'être exigible par la survenance d'événements imputables au seul adjudicataire. Nous écarterions donc l'interprétation défavorable au fol enchérisseur qui aurait pour résultat, en lui faisant supporter les droits de timbre, enregistrement, greffe et hypothèque, qui ne lui profitent pas et sont actuellement à la charge de l'adjudicataire définitif, d'augmenter dans une notable mesure l'amende déjà lourde qui châtie sa témérité. Mais si la loi nouvelle ne peut causer un préjudice au fol enchérisseur l'adjudicataire sur folle enchère est fondé, avons-nous dit, à se prévaloir de l'innovation qu'elle renferme : il n'aura donc pas à rembourser aux ayants droit les frais avancés par eux puisque ces frais leur seront restitués en vertu de l'article 4 ci-dessus. D'un autre côté, les intéressés jouissant du bénéfice que leur accorde l'article 740 proc. civ. conserveront le droit à la différence de prix due par le fol enchérisseur, de sorte qu'ils pourront avoir obtenu en définitive une somme supérieure 2. 000 francs tout en bénéficiant de la décharge d'impôt

accordée par la loi qui vient d'être votée par le Sénat en deuxième lecture. Le législateur n'aurait-il pas sagement agi en décidant qu'alors il n'y aurait pas lieu au remboursement par la régie des taxes perçues, et que le montant en serait imputé sur la différence de prix demeurée à la charge du fol enchérisseur?

Comme il arrive que la régie peut se trouver en présence d'insolvables contre lesquels il est difficile de décerner des contraintes efficaces, elle a essayé de soutenir que les créanciers qui ont poursuivi une folle enchère peuvent, aussi bien que le fol enchérisseur lui-même, être obligés de payer le droit d'enregistrement du premier jugement d'adjudication(1). Quand la première adjudication n'a pas été enregistrée et que celle sur folle enchère a lieu pour un moindre prix, il est constant, a-t-elle dit, que le fol enchérisseur est tenu de payer le droit sur la différence de prix entre la première et la seconde adjudication et le droit en sus sur la totalité du prix de la première. Il est également reconnu qu'en fait de contrats, et même de jugements, le paiement des droits peut être poursuivi contre toutes les parties, contre le demandeur et contre le défendeur. Or l'adjudication est un jugement, et tous les créanciers qui sont parties à ce jugement doivent, par suite, être tenus des droits; et non seulement ils sont parties, mais ce jugement leur profite, puisque le prix de l'adjudication doit leur être distribué, et s'il n'y a pas de stipulation contraire, ils sont dans le cas de l'article 31 de la loi de l'an VII, qui met le paiement à leur charge. Toutefois, la régie reconnaît

1. *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, 1851, art. 15397.

que cette démonstration lui inspire à elle-même peu de confiance, car les créanciers font bien vendre, mais ils ne sont pas vendeurs; ils ne supportent que les frais frustratoires, et il serait peu compatible avec cette faveur qu'ils fussent débiteurs ou responsables des droits d'enregistrement; d'un autre côté, le saisi, quoiqu'il soit réputé vendeur, ne peut être tenu des droits d'une expropriation forcée; il n'y a pas lieu de s'adresser à lui parce qu'il n'est que contraint et que l'adjudication peut même avoir lieu sans son intervention. L'administration reconnaît donc que dans l'espèce, l'action n'atteint que le fol enchérisseur et que, s'il est insolvable, les droits tombent en non-valeur.

Le greffier du tribunal de Castres a découvert le moyen de tourner la difficulté devant laquelle la régie s'était arrêtée : il a soutenu qu'il ne pouvait délivrer la grosse d'un jugement non enregistré, ni aucun acte dans lequel ce jugement serait énoncé, sous peine d'amende. Si donc l'adjudicataire sur folle enchère veut obtenir la délivrance de son jugement d'adjudication, il faut qu'il paie non seulement le droit correspondant à son acquisition, mais en outre les droits à la charge personnelle du fol enchérisseur qui avait acheté pour un prix supérieur sur lequel il n'a pas acquitté les droits. Car dans le jugement d'adjudication sur folle enchère, il est nécessaire d'énoncer le premier jugement d'adjudication, et l'article 41 de la loi du 22 frimaire an VII défend au greffier de délivrer la grosse d'un jugement non enregistré, et de faire aucun acte dans lequel soit énoncé un jugement ou un acte non revêtus de cette formalité. Pour les mêmes motifs, tant

que le jugement n'est pas enregistré, le greffier ne peut délivrer le certificat constatant l'inexécution des conditions de l'adjudication, puisqu'il serait obligé de mentionner dans ce certificat un jugement sur lequel les droits n'ont pas été acquittés.

Le tribunal de Castres (1) a repoussé ce système en se fondant sur des raisons empruntées à la théorie de la condition suspensive ; l'anéantissement de la première vente, dit-il en effet, provient de la volonté de la loi qui soumet la perfection de la vente après expropriation forcée, non pas à une condition résolutoire qui ne s'applique qu'aux ventes volontaires, mais à une condition suspensive par l'effet de laquelle la propriété ne repose d'une manière définitive sur la tête de l'adjudicataire que lorsqu'il a exécuté toutes les conditions du cahier des charges. Mais il n'est pas nécessaire, pour réfuter le système du greffier, de recourir à cette idée : le Code de procédure, promulgué postérieurement à la loi de frimaire, a nécessairement apporté une dérogation à celle-ci puisqu'il a voulu qu'on pût poursuivre la folle enchère sur un jugement non enregistré et précisément parce qu'il n'était pas enregistré ; il a dû vouloir également que le greffier pût faire tous les actes nécessaires pour que cette procédure aboutisse à un résultat utile et à une terminaison satisfaisante qui n'est obtenue qu'au moment où l'adjudicataire définitif est en possession de la grosse du jugement d'adjudication rendu à la suite de la folle enchère. Il est d'ailleurs impossible de comprendre qu'il soit nécessaire de délivrer à l'adjudicataire sur folle en-

1. Jugement du 9 juillet 1851.

chère l'expédition d'un jugement qui lui est étranger, jugement qui n'existe plus en vertu de la décision judiciaire qui constitue le titre du nouvel acquéreur ; mais lors même que le second jugement contiendrait le premier, il n'y aurait pas là une raison pour le mettre à la charge du second adjudicataire, car si le fol enchérisseur demeure responsable du paiement des droits, c'est par dérogation aux principes généraux qui régissent les effets de la folle enchère et à raison des règles spéciales appliquées en matière fiscale. Ces règles en aucun cas ne peuvent être opposées aux tiers qui, en payant les droits dont ils sont directement passibles, demeurent affranchis de toute autre obligation envers la régie, laquelle a du reste elle-même reconnu le bien-fondé de la décision du tribunal de Castres.

Si l'on admet que la différence en moins que le fol enchérisseur est condamné à payer aux mains des créanciers et du saisi est une dette de dommages-intérêts, on la soumettra, comme le fait la régie, au droit proportionnel de 2 p. 100 établi par l'article 11 de la loi du 27 ventôse an IX sur les dommages-intérêts prononcés par les tribunaux civils ; si, au contraire, on la considère ainsi que nous l'avons fait, comme une partie du prix, elle ne sera passible que du droit de quittance de 50 centimes par 100 francs. La régie, pour percevoir le droit le plus élevé, s'autorise de l'arrêt du 24 juin 1846 et tout donne à penser que si la question était à nouveau soumise à la décision de la cour suprême, celle-ci réformerait la conséquence abusive qu'on tire encore d'un système aujourd'hui généralement repoussé.

Une autre hypothèse dans laquelle il est d'un sérieux intérêt de s'en référer à la jurisprudence, est celle dans laquelle une surenchère a suivi la folle enchère, car la quotité des droits d'enregistrement dépendant de la nature des actes soumis à l'administration, celle-ci est tenue de rechercher si la qualification donnée à l'acte n'est pas en contradiction avec sa nature et ses effets. Si l'on pense avec la Cour de cassation que la surenchère du sixième n'est pas admissible parce que, l'effet propre de la surenchère étant de résoudre par la seule force de la loi l'adjudication qui l'a précédée, il n'est pas possible de qualifier comme surenchère une adjudication non autorisée par la loi et qui, dès lors, n'a pu se réaliser et transmettre la propriété que par le libre consentement des parties, il faut reconnaître qu'un nouveau droit de mutation est dû lorsque la surenchère est maintenue. Il ne s'agit plus en effet d'une véritable surenchère ayant pour résultat de résoudre légalement la vente à laquelle elle se substitue; c'est pourquoi on ne peut lui appliquer la disposition exceptionnelle de la loi fiscale suivant laquelle le droit proportionnel applicable à l'adjudication prononcée à la suite de la surenchère ne frappe que l'excédant du prix sur celui de l'adjudication antérieure; c'est en réalité sur une nouvelle vente que le droit proportionnel est dû, et en conséquence il sera payé sur l'intégralité du prix (1).

Nous avons rencontré une espèce (2) dans laquelle, l'avoué ayant fait tardivement la déclaration de la personne pour laquelle il avait enchéri, il fut néanmoins

1. Cour de cassation, 26 avril 1881, Sir. 82, 1, 86.

2. Cour de cassation, 14 janvier 1878, Sir. 78, 1, 404.

jugé que la folle enchère avait été valablement poursuivie contre le véritable adjudicataire parce que ce dernier avait réellement cette qualité au regard des créanciers qui la lui avaient reconnue en dirigeant contre lui l'action qui devait aboutir à la revente. Mais la décision a en même temps constaté qu'au point de vue de la loi fiscale, l'avoué avait été adjudicataire en son nom personnel par le fait seul qu'il n'avait pas déclaré son command dans le délai de trois jours ; la déclaration tardive fait considérer l'adjudicataire comme cessionnaire de l'avoué premier acquéreur, elle constitue une véritable revente donnant lieu comme telle à la perception d'un nouveau droit proportionnel de transmission.

L'exemption du double paiement d'un droit proportionnel accordée par la loi de frimaire au cas d'adjudication sur folle enchère cesse d'être applicable si la réadjudication à laquelle il est procédé est le résultat de manœuvres destinées à dissimuler une revente sur laquelle on a voulu éviter de payer le droit de mutation ; en présence de cette fraude, la régie est fondée à réclamer le droit de mutation sur le prix intégral augmenté des frais accessoires de l'adjudication sur folle enchère et du droit en sus si la fraude n'a été poursuivie qu'après l'expiration du délai dans lequel la déclaration devait être faite. On a objecté que la convention secrète d'où résultait la revente n'avait pas le caractère d'un acte translatif de propriété parce qu'elle ne portait fixation d'aucun prix, qu'il n'y avait pas d'acquéreur, et que d'ailleurs une vente était même impossible dans la forme de l'adjudication sur folle enchère, car si les enchères avaient dépassé la limite

fixée, l'excédant serait revenu, non pas au fol enchériseur, mais aux créanciers et au vendeur originaire ; l'article 740 proc. civ. aurait donc toujours été applicable et la folle enchère eût produit ses effets ordinaires à l'égard de toutes les parties. Le tribunal de la Seine n'en a pas jugé ainsi, et la Cour de cassation (1), après lui, a déclaré que l'existence constatée d'un concert frauduleux était incompatible avec l'exemption exorbitante établie par la loi pour le cas de folle enchère.

Si l'adjudicataire, qui n'a pas rempli les conditions de la vente, meurt avant que la folle enchère ait été poursuivie, ses héritiers trouvent l'immeuble dans son patrimoine et en deviennent propriétaires au même titre que lui, c'est-à-dire sous la condition qu'ils paieront le prix. La folle enchère étant poursuivie dans les six mois qui suivent le décès, ils ne doivent sur l'immeuble qui en a été l'objet aucun droit de mutation par décès puisque la résolution de leur propriété remet les choses au même état que si la vente n'eût jamais existé ; si aucune poursuite n'est commencée au moment où ils font la déclaration de centième denier, les héritiers doivent y comprendre l'immeuble, bien qu'ils n'aient sur lui qu'un droit résoluble qu'il ne tient du reste qu'à eux de consolider ; s'ils omettent de le déclarer, la régie pourra décerner contre eux une contrainte pour le paiement du double droit. Si, après qu'ils ont payé le droit de mutation et les amendes encourues, la revente est poursuivie, il est évident qu'ils n'auront rien à réclamer puisque le droit a

1. Cour de cassation, 21 janvier 1878, Sir. 78, 1. 182. Garnier, *Répertoire général*, n° 1758.

été régulièrement perçu ; mais si en fait ils n'ont pas encore payé au moment de la revente, intervînt-elle après l'expiration du délai de six mois, il faut décider que, même dans ce cas, ils sont quittes du droit de mutation par décès et par conséquent de l'amende qui en est l'accessoire, « car après la résolution de la propriété de leur auteur il n'existe plus contre eux ni cause ni base de perception » (1).

Ces solutions se concilient aisément avec les principes qui gouvernent le droit fiscal en ce qui concerne l'effet des conditions résolutoires accomplies ; il n'est donc nullement besoin pour les justifier d'invoquer l'effet d'une condition suspensive comme a cru devoir le faire la Cour de cassation (2) en décidant que « les deux ventes n'en font qu'une et ne donnent conséquemment lieu qu'à un seul droit d'enregistrement, d'où il suit que la première adjudication ne peut donner ouverture à un droit de mutation par le décès de celui qui n'a été que fol enchériseur. » Mieux vaut pourtant une bonne décision dont les motifs peuvent prêter à la critique qu'une décision mauvaise dont le point de départ est plus correct : nous croyons que ce dernier cas est celui d'un autre arrêt (3) d'après lequel le droit de mutation par décès est dû pour un immeuble qui se trouvait dans la succession au moment du décès par suite de l'adjudication faite au défunt, bien que cet immeuble ait été revendu depuis par folle enchère, s'il résulte des faits de la cause que le défunt

1. M. G. Demante, *op. cit.*, n° 194.

2. Arrêt du 2 février 1819, Sir. 19, 1, 346.

3. Cour de cassation, 14 février 1825, Sir. 26. 1. 37.

s'était mis en possession de l'immeuble, avait payé une partie du prix et accompli certains actes de propriété. Ce n'est pas le droit moderne qui a inspiré cet arrêt, mais bien l'ancienne jurisprudence du Conseil rapportée par Bosquet : « Si le premier adjudicataire a été fait propriétaire et qu'il ait joui, il est incontestablement dû deux droits. »

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION	5
CHAPITRE I. — <i>La Fiducie</i>	9
CHAPITRE II. — <i>Le Pignus</i>	17
CHAPITRE III. — <i>L'Hypothèque</i>	25
§ I. — Prescription de l'hypothèque au profit du débiteur	26
§ II. — Prescription au profit du tiers détenteur	75
Usucapion	75
Prescription de dix ou vingt ans	78
Innovations de Justinien	90
Prescription de trente ou quarante ans	93

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION HISTORIQUE	103
CHAPITRE I. — <i>Pour quelles causes la folle enchère peut être poursuivie</i>	124
CHAPITRE II. — <i>Qui peut poursuivre la revente sur folle enchère</i>	164
CHAPITRE III. — <i>Contre qui la folle enchère peut être poursuivie</i>	196
CHAPITRE IV. — <i>Procédure de la folle enchère</i>	222
Durée de l'action	225
Tribunal compétent	229
Pièces sur lesquelles la procédure se poursuit	232
Opposition à la délivrance du certificat	236
Procédure après la délivrance des bordereaux	243
Publicité générale de la revente	247
Significations particulières au saisi et au fol enchérisseur	253
Subrogation	259
Demandes en nullité	262

Remise de l'adjudication.	273
Formes de l'adjudication.	283
Recours contre les décisions en matière de folle enchère.	285
Opposition	285
Tierce opposition.	287
Appel	288
Pourvoi en cassation	298
<i>Règles spéciales de procédure pour certaines poursuites de</i>	
<i>folle enchère</i>	300
Crédit foncier	300
Navires.	303
Rentes constituées.	304
CHAPITRE V. — <i>Effets de la revente sur folle enchère.</i>	306
Disposition particulière de l'article 740 proc. civ.	308
1° Le prix de la revente est supérieur à celui de la	
première adjudication.	310
2° Il est inférieur.	325
Caractère de l'obligation de payer le prix dont est tenu	
l'adjudicataire.	327
Actes de propriété faits par le fol enchérisseur.	344
Actes d'administration.	350
Fruits et intérêts.	353
Frais et remboursements	357
Ordre ouvert sur le prix de la première adjudication.	366
Transcription	378
CHAPITRE VI. — <i>L'adjudication sur folle enchère peut-elle</i>	
<i>être suivie d'une surenchère?</i>	380
Surenchère du sixième.	382
Surenchère du dixième	403
CHAPITRE VII. — <i>Enregistrement.</i>	408

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La créance garantie par une constitution de gage est imprescriptible tant que l'objet engagé reste entre les mains du créancier gagiste (page 20).

II. — La loi 2 au Code *de luitione pignoris*, VIII, 31, doit être acceptée sans correction et ne comporte pas la négation que Doneau propose d'y ajouter (page 39).

III. — L'explication restrictive que plusieurs systèmes ont voulu donner de la prescription de quarante ans créée par la constitution de Justin *Cum notissimi* est inadmissible (pages 37 et 40).

IV. — La distinction entre les effets de l'extinction *tempore* des actions originaires perpétuelles d'une part et des actions originaires temporaires d'autre part n'est pas fondée (page 46).

V. — Le débiteur qui se trouve libéré par l'effet d'une prescription quelconque ne reste tenu d'aucune obligation naturelle (page 49).

VI. — La prescription *longissimi temporis* en particulier ne produit pas seulement l'extinction de l'action personnelle, mais celle du droit même sur lequel était fondée cette action (page 71).

VII. — Bien que l'usucapion laisse subsister l'hypo-

thèque, elle peut produire certains effets opposables au créancier hypothécaire (page 77)

VIII. — Le tiers détenteur qui prescrit contre le propriétaire ne prescrit en même temps contre le créancier hypothécaire que s'il remplit également à l'égard de celui-ci les conditions requises ; les deux prescriptions sont distinctes (page 81).

IX. — Après la transformation de l'usucapion opérée par Justinien, le tiers détenteur d'un meuble hypothéqué a pu prescrire par la possession de trois années aussi bien contre le créancier hypothécaire que contre le propriétaire (page 92).

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Le droit d'emphytéose est un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque.

II. — L'hypothèque constituée pour sûreté d'une ouverture de crédit prend rang du jour même de son inscription, bien que la réalisation du crédit soit postérieure à cette inscription.

III. — Le sous-acquéreur d'un immeuble est obligé de faire transcrire les contrats des précédents vendeurs, à l'égard desquels cette formalité n'a pas été accomplie, s'il veut faire encourir à leurs créanciers hypothécaires respectifs la déchéance du droit de s'inscrire.

IV. — La surenchère du dixième est admissible après l'adjudication sur folle enchère poursuivie contre un acquéreur sur vente publique volontaire (page 405).

PROCÉDURE CIVILE

I. — Une clause du cahier des charges peut obliger l'adjudicataire sur saisie à donner caution (page 135).

II. — Ceux qui ont le droit de poursuivre la folle enchère peuvent, au lieu d'y recourir, demander la résolution de la vente dans les termes de l'article 1654 C. civ. (page 150).

III. — Le fol enchérisseur, personnellement obligé envers les porteurs de bordereaux, peut être poursuivi sur tous ses biens indistinctement (page 155).

IV. — La folle enchère peut être poursuivie par le saisi et par ses créanciers chirographaires aussi bien que par les créanciers inscrits (page 170).

V. — Elle peut être poursuivie par le créancier porteur de bordereaux qui a laissé périmer son inscription et lors même que l'immeuble n'est plus aux mains de l'adjudicataire primitif (page 177).

VI. — La folle enchère n'est pas soumise, comme l'action en résolution, à la déchéance prononcée par l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 ; elle survit au privilège et à l'action résolutoire au profit du vendeur non payé au moment où son acheteur a été exproprié (page 187).

VII. — La folle enchère n'est pas encourue de plein droit par le colicitant adjudicataire, ni par celui qui s'est rendu adjudicataire dans une vente en la forme administrative, mais dans ces deux cas elle peut être valablement stipulée par le cahier des charges (pages 203 et 218).

VIII. — L'ordonnance du président réglant la somme à consigner pour les frais de folle enchère n'est susceptible d'aucun recours (page 280).

IX. — Le paiement effectif seul décharge le fol enchérisseur vis-à-vis des porteurs de bordereaux ; la revente pour un prix supérieur ne suffit pas pour produire sa libération définitive (page 319).

X. — La folle enchère est l'événement de la condition résolutoire sous laquelle l'adjudicataire avait été rendu propriétaire par l'adjudication (page 328).

XI. — Néanmoins les créances et hypothèques qui appartenaient antérieurement à l'adjudicataire fol enchéri n'ont pas été éteintes par confusion ou compensation (page 341).

XII. — La clause portant que « le fol enchérisseur ne pourra répéter les frais par lui payés, qui profiteront au nouvel adjudicataire » décharge celui-ci d'une manière absolue aussi bien au regard des créanciers et du saisi que vis-à-vis du fol enchérisseur (page 360).

XIII. — Le déficit laissé par la revente à la charge du fol enchérisseur n'est pas une dette de dommages-intérêts, mais une portion du prix qui doit être distribuée par voie d'ordre et non par contribution (page 368).

XIV. — Les créanciers du fol enchérisseur colloqués en sous-ordre sur les sommes à lui dues par le saisi ou ses créanciers subissent les compensations et déchéances dont la collocation principale est l'objet (page 371).

XV. — Lorsque la première adjudication a été transcrite, la seconde n'est pas soumise à cette formalité : il

suffit de la mention de celle-ci en marge de la transcription du précédent jugement (page 379).

XVI. — L'adjudication sur folle enchère ne peut être suivie d'une surenchère du sixième (page 382).

DROIT CRIMINEL

I. — Le ministère public ne peut pas poursuivre un individu comme banqueroutier sans attendre que le tribunal de commerce l'ait déclaré en état de faillite.

II. La Cour d'assises doit se déclarer incompétente lorsque le fait dont elle est saisie constitue un délit déféré à des tribunaux d'exception, comme les conseils de guerre.

DROIT COUTUMIER

I. — L'alleu seul est susceptible de la véritable emphytéose.

II. — Le bail emphytéotique transfère au preneur le domaine utile et la faculté de constituer des servitudes ; il laisse au bailleur le domaine direct avec un droit à la redevance et l'éventualité de reprendre le domaine utile par le droit de préléation et la commise.

III. — Il n'est pas possible d'admettre avec Dumoulin que cette doctrine se tire du droit romain.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Lorsqu'une Constitution est muette quant à sa revision, on ne peut pas pour cela soutenir qu'elle soit incommutable.

II. — Les délibérations de l'Assemblée nationale,

réunie aux termes de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 (article 8), doivent porter exclusivement sur les matières visées dans les délibérations séparées par lesquelles chacune des deux Chambres a déclaré qu'il y avait lieu de reviser la Constitution.

III. — Le Sénat peut rétablir des crédits alloués par le budget précédent et rayés par la Chambre des députés du budget en préparation.

Vu par le Président de la thèse,

G. DEMANTE.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

